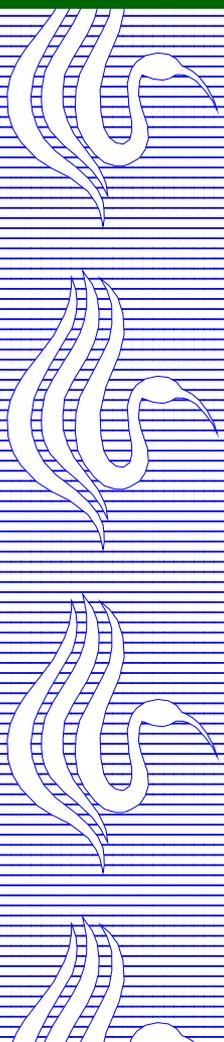


NORBERTO BOBBIO

A Era dos
DIREITOS





Preença a **ficha de cadastro** no final deste livro e receba gratuitamente informações sobre lançamentos e promoções da Editora Campus/Elsevier.

Consulte também nosso catálogo completo e últimos lançamentos em **www.campus.com.br**

A Era dos
DIREITOS

Norberto Bobbio

Tradução
Carlos Nelson Coutinho

7ª Tiragem



Do original

L'età dei Diritti

Tradução autorizada do idioma italiano da edição publicada Giulio Einaudi Editore

© 1992, 2004 Elsevier Editora Ltda.

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei 9.610 de 19.02.1998.

Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Copidesque

Roberto Cortes de Lacerda

Editoração Eletrônica

DTPPhoenix Editorial

Revisão Gráfica

Mariflor Brenlla Rial Rocha

Edna Rocha

Projeto Gráfico

Editora Campus/Elsevier

A Qualidade da Informação

Rua Sete de Setembro, 111 — 16º andar

20050-006 — Rio de Janeiro — RJ — Brasil

Telefone: (21) 3970-9300 Fax: (21) 2507-1991

E-mail: info@elsevier.com.br

Escritório São Paulo

Rua Quitana, 753 — 8º andar

04569-011 — Brooklin — São Paulo — SP

Telefone: (11) 5105-8555

ISBN 13: 978-85-352-1561-8

ISBN 10: 85-352-1561-1

Edição original: ISBN 88-06-12174-X

Nota: Muito zelo e técnica foram empregados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de digitação, impressão ou dúvida conceitual. Em qualquer das hipóteses, solicitamos a comunicação ao nosso Serviço de Atendimento ao Cliente, para que possamos esclarecer ou encaminhar a questão.

Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoas ou bens, originados do uso desta publicação.

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

B637e Bobbio, Norberto, 1909-
A era dos direitos / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho;
apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
— 7ª reimpressão.

Tradução de: *L'età dei Diritti*

ISBN 10: 85-352-1561-1

1. Direitos humanos — Discursos, conferências etc. I. Título.

04-2368

CDD - 323.4
CDU - 342.7 (100)

SUMÁRIO

Introdução 7

PRIMEIRA PARTE

Sobre os fundamentos dos direitos do homem 12

Presente e futuro dos direitos do homem 17

A era dos direitos 26

Direitos do homem e sociedade 33

SEGUNDA PARTE

A Revolução Francesa e os direitos do homem 40

A herança da Grande Revolução 49

Kant e a Revolução Francesa 57

TERCEIRA PARTE

A resistência à opressão, hoje 61

Contra a pena de morte 68

O debate atual sobre a pena de morte 76

As razões da tolerância 86

QUARTA PARTE

Os direitos do homem hoje 92

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 aflorado 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 política 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 del derecho*, 1987, nº 4, 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 *Política del 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. 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 aceites 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 Europeia 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 Europeia 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 compo-

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 procedência 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.

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 — novos personagens antes desconhecidos 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 nexos 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 mu nida 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.

QUARTA PARTE

OS DIREITOS DO HOMEM HOJE

EM UM DOS MEUS ESCRITOS SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM, eu havia exumado a idéia da história profética de Kant para indicar, com relação à importância que os direitos do homem assumiram no debate atual, um *sinal dos tempos*.¹ Ao contrário da história dos historiadores, que, através de depoimentos e conjecturas, tenta conhecer o passado e, através de hipóteses no formato “se, então”, faz cautelosas previsões sobre o futuro, quase sempre erradas, a história profética não prevê, mais prenuncia o futuro extraindo dos acontecimentos do tempo o evento singular, único, extraordinário, que é interpretado como um sinal particularmente demonstrativo de uma tendência da humanidade para um fim, seja ele desejado ou combatido. Eu dizia, portanto, que o debate atual cada vez mais difuso sobre os direitos do homem — a ponto de ser colocado na ordem do dia das mais respeitadas assembléias internacionais — podia ser interpretado como um “sinal premonitório”, talvez único, de uma tendência da humanidade, para retomar a expressão kantiana, “para melhor”.

Quando escrevi essas palavras, não conhecia o texto do primeiro documento da Pontifícia Comissão “*Justitia et Pax*”, com o título *A Igreja e os Direitos do Homem*, que começa assim: “O dinamismo da fé impele continuamente o povo de Deus à leitura atenta e eficaz dos sinais dos tempos. Na era contemporânea, entre os vários *sinais dos tempos*, não pode passar para o segundo plano a crescente atenção que em todas as partes do mundo se dá aos direitos do homem, seja devido à consciência cada vez mais sensível e profunda que se forma nos indivíduos e na comunidade em torno a tais direitos ou à contínua e dolorosa multiplicação das violações desses direitos”.²

O sinal dos tempos não é o “espírito do tempo” de Hegel, que se entrelaça de várias maneiras com o “espírito do povo”, convergindo, tanto um quanto o outro, para formar o “espírito do mundo”. O espírito do tempo serve para interpretar o presente. O sinal dos tempos serve, por sua vez, para um olhar, temerário, indiscreto, incerto, mas confiante, para o futuro.

Os sinais dos tempos não são apenas faustos. Há também muitos infaustos. Aliás, nunca se multiplicaram tanto os profetas de desventuras como hoje em dia: a morte atômica, a segunda morte, como foi chamada a destruição progressiva e irrefreável das próprias condições de vida nesta terra, o niilismo moral ou a “inversão de todos os valores”. O século que agora chega ao fim já começou com a idéia do declínio, da decadência, ou, para usar uma metáfora célebre, do crepúsculo. Mas sempre se vai difundindo, sobretudo por sugestão de teorias físicas apenas ouvidas, o uso de uma palavra muito forte: catástrofe. Catástrofe atômica, catástrofe econômica, catástrofe moral. Havíamos nos contentado até ontem com a metáfora kantiana do homem como madeira torta. Em um dos ensaios mais fascinantes do rigorosíssimo crítico da razão, *Idéia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita*, Kant perguntou a si mesmo como, de uma madeira torta como a que constitui o homem, podia sair algo inteiramente reto. Mas o próprio Kant acreditava na lenta aproximação do ideal da retificação através de “conceitos justos”, “grande experiência” e, sobretudo “boa vontade”.³ Da divisão da sociedade, razão pela qual a humanidade continua a ir em direção ao pior, e que ele chamava de terrorista, Kant dizia que “recair no pior não pode ser um estado constantemente duradouro na espécie humana porque, em um determinado grau de regressão, ela destruiria a si mesma”.⁴ Mas é exatamente a imagem dessa corrida para a autodestruição que aflora nas visões catastróficas de hoje. Segundo um dos mais impávidos e melancólicos defensores da concepção terrorista da história, o homem é um “animal errado”,⁵ não culpado, atenção, porque essa é uma velha história que conhecemos bem, culpado, porém redimível e, talvez, sem que

1. No discurso Kant e a Revolução Francesa, que pronunciei por ocasião da *laurea ad honorem* que me foi conferida pela Universidade de Bolonha, agora neste mesmo volume.

2. *A Igreja e os direitos do homem*, Documento de trabalho n. 1, Cidade do Vaticano, Roma, 1975, p. 1. A frase citada encontra-se no início da *Apresentação*, assinada pelo cardeal Maurice Roy, presidente da Pontifícia Comissão “*Justitia et Pax*”.

3. Que cito de E. Kant, *Scritti politici e di filosofia della storia del diritto*. Utet, Turim, 1956, p. 130.

4. I. Kant, *Se il genere umano sai in costante progressi verso il meglio*, in *Scritti politici* cit., p. 215.

5. Refiro-me ao moralista de origem romena, mas de língua francesa, do qual foram traduzidas pela editora Adelphi de Milão, *Squartamento e La tentazione di esistere*, muitas vezes reeditados: E. M. Cioran.

ele mesmo saiba, já redimido, mas errado. É possível retificar uma madeira torta. Porém, parece que o erro do qual fala esse amaríssimo intérprete do nosso tempo é incorrigível.

Todavia, jamais se propagou tão rapidamente quanto hoje em dia no mundo, sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial — que foi, essa sim, uma catástrofe — a idéia, que eu não sei dizer se é ambiciosa ou sublime ou apenas consoladora ou ingenuamente confiante, dos direitos do homem, que, por si só, nos convida a apagar a imagem da madeira torta ou do animal errado, e a representar esse ser contraditório e ambíguo que é o homem não mais apenas do ponto de vista da sua miséria, mas também do ponto de vista da sua grandeza em potencial.

A princípio, a enorme importância do tema dos direitos do homem depende do fato de ele estar extremamente ligado aos dois problemas fundamentais do nosso tempo, a democracia e a paz. O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Vale sempre o velho ditado — e recentemente tivemos uma nova experiência — que diz *inter arma silent leges*. Hoje, estamos cada vez mais convencidos de que o ideal da paz perpétua só pode ser perseguido através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos.

Não será inútil lembrar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem começa afirmando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, e que, a essas palavras, se associa diretamente a Carta da ONU, na qual à declaração de que é necessário “salvar as gerações futuras do flagelo da guerra”, segue-se logo depois a reafirmação da fé nos direitos fundamentais do homem.

Leio em uma obra recente, *Ética y derechos humanos*: “Não há dúvidas de que os direitos do homem são umas das maiores invenções da nossa civilização”.⁶ Se a palavra “invenção” pode parecer forte demais, digamos “inovação” e entendamos “inovação” no sentido em que Hegel dizia que o ditado bíblico “nada de novo sob o sol” não vale para o sol do Espírito, pois o seu curso nunca é uma repetição de si mesmo, mas é a mutável manifestação que o Espírito dá de si mesmo em formas sempre diferentes, é essencialmente progresso.⁷

É verdade que a idéia da universalidade da natureza humana é antiga, apesar de ter surgido na história do Ocidente com o cristianismo. Mas a transformação dessa idéia filosófica da universalidade da natureza humana em instituição política (e nesse sentido podemos falar em “invenção”), ou seja, em um modo diferente e de certa maneira revolucionário de regular as relações entre governantes e governados acontece somente na Idade Moderna através do jusnaturalismo, e encontra sua primeira expressão politicamente relevante nas declarações de direitos do fim do século XVIII. Chamem-na de invenção ou de inovação, mas quando lemos, não mais em um texto filosófico, como o segundo ensaio sobre o governo civil de Locke, mas em um documento político como a Declaração dos Direitos da Virgínia (1778): “Todos os homens são por natureza igualmente livres e possuem alguns direitos inatos dos quais, ao entrar em estado de sociedade, não podem, por nenhuma convenção, privar ou despojar a sua posterioridade”, temos de admitir que nasceu naquele momento uma nova, e quero dizer aqui literalmente sem precedentes, forma de regime político, que não é mais apenas o governo das leis contraposto ao dos homens, já louvado por Aristóteles, mas o governo que ao mesmo tempo é dos homens e das leis, dos homens que fazem as leis, e das leis que encontram um limite em direitos preexistentes dos indivíduos que as próprias leis não podem ultrapassar, em uma palavra, o Estado liberal moderno que se desdobra sem solução de continuidade, e por desenvolvimento interno, no Estado democrático.

A inovação que me induziu em outras ocasiões a falar, com linguagem kantiana de uma verdadeira revolução copernicana no modo de compreender a relação política, é dupla. Afirmar que o homem possui direitos preexistentes à instituição do Estado, ou seja, de um poder ao qual é atribuída a tarefa de tomar decisões coletivas, que, uma vez tomadas, devem ser obedecidas por todos aqueles que constituem aquela coletividade,

6. C. S. Nino, *Ética y derechos humanos*, Paidós Studio, Buenos Aires, 1984, p. 13.

7. Assim nas *Lições de filosofia da história*, no parágrafo *O processo do espírito no mundo*.

significa virar de cabeça para baixo a concepção tradicional de política a partir de pelo menos dois pontos de vista diferentes: em primeiro lugar, contrapondo o homem, os homens, os indivíduos, considerados singularmente, à sociedade, à cidade, em especial àquela cidade plenamente organizada que é a *res publica* ou o Estado, em uma palavra, à totalidade que por uma antiga tradição foi considerada superior às suas partes; em segundo lugar, considerando o direito, e não o dever, como antecedente na relação moral e na relação jurídica, ao contrário do que havia acontecido em uma antiga tradição através de obras clássicas que vão de *Dos Deveres* de Cícero a *Deveres do Homem* de Mazzini, passando por *De officio hominis et civis* de Pufendorf.

Em relação à primeira inversão, quando consideramos a relação política não mais do ponto de vista do governante, mas do governado, não mais de cima para baixo, mas de baixo para cima, onde “baixo” não é mais o povo como entidade coletiva, mas são os homens, os cidadãos que se agregam com outros homens, com outros cidadãos, para formar uma vontade geral, decorre que é abandonada definitivamente a concepção organicista que, todavia, fora dominante durante séculos, deixando traços indelévels na nossa linguagem política, na qual ainda se fala de “corpo político” e de “órgãos” do Estado. Com relação à segunda inversão, a primazia do direito não implica de forma alguma a eliminação do dever, pois direito e dever são dois termos correlatos e não se pode afirmar um direito sem afirmar ao mesmo tempo o dever do outro de respeitá-lo. Mas qualquer um que tenha certa familiaridade com a história do pensamento político aprendeu que o estudo da política sempre foi direcionado para dar maior destaque aos deveres do que aos direitos do cidadão — basta pensar no tema fundamental da chamada obrigação política —, aos direitos e poderes do soberano do que aos do cidadão, em outras palavras, a atribuir a posição do sujeito ativo na relação mais ao soberano do que aos súditos.

Por mais que eu julgue necessário ter muita cautela ao ver reviravoltas, saltos qualitativos, revoluções epocais a cada estação, não hesito em afirmar que a proclamação dos direitos do homem dividiu em dois o curso histórico no que diz respeito à concepção da relação política. É um sinal dos tempos, para retomar a expressão inicial, o fato de que, para tornar cada vez mais evidente e irreversível essa reviravolta, convirjam até se encontrarem, sem se contradizerem, as três grandes correntes do pensamento político moderno: o liberalismo, o socialismo e o cristianismo social. Elas convergem apesar de cada uma delas conservar a própria identidade na preferência atribuída a certos direitos mais do que a outros, originando assim um sistema complexo, cada vez mais complexo, de direitos fundamentais cuja integração prática é muitas vezes dificultada justamente pela sua fonte de inspiração doutrinária diversa e pelas diferentes finalidades que cada uma delas se propõe a atingir, mas que, ainda assim, representa uma meta a ser conquistada na auspiciada unidade do gênero humano.

Cronologicamente, são anteriores os direitos de liberdades defendidos pelo pensamento liberal, no qual a liberdade é entendida em sentido negativo, como liberdade dos modernos contraposta tanto à liberdade dos antigos quanto à liberdade dos escritores medievais, para os quais a república livre significava independente de um poder superior ao do reino ou do império, ou então popular, no sentido de uma república governada pelos próprios cidadãos ou por parte deles, e não por um príncipe imposto ou legitimado através de uma lei acessória.

Os direitos sociais sob forma de instituição da instrução pública e de medidas a favor do trabalho para os “pobres válidos que não puderam consegui-lo”, fazem a sua primeira aparição no título I da Constituição Francesa de 1791 e são reafirmados solenemente nos artigos 21 e 22 da Declaração dos Direitos de junho de 1793. O direito ao trabalho se tornou um dos temas do debate acalorado, apesar de estéril, na Assembléia Constituinte francesa de 1848, deixando, todavia, um fraco vestígio no artigo VIII do Preâmbulo. Em sua dimensão mais ampla, os direitos sociais entraram na história do constitucionalismo moderno com a Constituição de Weimar. A mais fundamentada razão da sua aparentemente contradição, mas real complementaridade, com relação aos direitos de liberdade é a que vê nesses direitos uma integração dos direitos de liberdade, no sentido de que eles são a própria condição de seu exercício efetivo. Os direitos de liberdade só podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permite uma vida digna.

Quanto ao cristianismo social, no documento já citado da Pontifícia Comissão “Justitia et Pax”, reconhece-se honestamente que “nem sempre” ao longo dos séculos a afirmação dos direitos fundamentais do homem “constante” e que, especialmente nos últimos dois séculos, houve “dificuldades”, “reservas” e, às vezes, “reações” por parte dos católicos à difusão das declarações dos direitos do homem, proclamados pelo liberalismo e pelo laicismo. São feitas referências especialmente aos “comportamentos de precaução, negativos e por vezes

hostis, de condenação” de Pio VI, Pio VII e de Gregório XVI.⁸ Mas, ao mesmo tempo, percebe-se que uma mudança de rumo iniciou-se com Leão XIII, em especial com a encíclica “Rerum novarum”, de 1891, na qual, entre os direitos de liberdade da tradição liberal, afirma-se com força o direito de associação, com atenção especial para as associações dos operários — um direito que é a base daquele pluralismo dos grupos sobre o qual repousa e do qual se nutre a democracia dos modernos em contraposição à democracia dos antigos (que chega até Rousseau) —, e, entre os direitos sociais da tradição socialista, dá-se destaque especial ao direito ao trabalho, que para ser protegido em seus vários aspectos — o direito a um salário justo, o direito devido descanso, à proteção das mulheres e das crianças — invoca a contribuição do Estado. Através de vários documentos, encíclicas e mensagens natalinas célebres, como os de 1942 e 1944, de Pio XII, a Constituição Pastoral *Gaudium et spes* do Concílio Vaticano II, o famoso discurso de Paulo VI dirigido ao Secretário Geral da ONU, cem anos mais tarde chega-se ao documento recentíssimo, datado de primeiro de maio deste ano [1991], a encíclica *Centesimus annus*, que reafirma solenemente a importância que a Igreja atribui ao reconhecimento dos direitos do homem, tanto que, como já foi observado, o parágrafo 47 contém uma iluminadora “carta dos direitos humanos”, precedida das seguintes palavras: “É necessário que os povos que estão reformando os seus ordenamentos dêem à democracia um fundamento autêntico e sólido mediante o reconhecimento explícito dos direitos humanos”. O primeiro desses direitos é o direito à vida, ao qual se seguem o direito a crescer em uma família unida, o direito a amadurecer a própria inteligência e a própria liberdade na busca e no conhecimento da verdade, o direito a participar do trabalho, o direito a formar livremente uma família; e, por último, mais fonte de todos os direitos precedentes, o direito à liberdade religiosa.

Não há quem não veja que a lista desses direitos é bem diferente da lista dos direitos enumerados nas cartas da Revolução Francesa. O direito à vida que aparece aqui como o primeiro direito a ser protegido, lá, nas cartas francesas, nunca aparece. Nas cartas americanas aparece sob a forma quase sempre de “direito ao gozo e à defesa da vida”, ao lado dos direitos de liberdade. Para não ofuscar a auspiciada convergência para um fim comum da proteção universal dos direitos do homem, essa diferença geralmente é pouco destacada. Mas a diferença existe e tem sem dúvida um caráter filosófico. De um lado, prima a proteção do direito de liberdade nas suas diversas manifestações, de outro, tem primazia a proteção do direito à vida, desde o momento em que a vida tem início, contra o aborto, até o momento em que a vida chega ao fim, contra a eutanásia. Na tradição jusnaturalista, o direito à vida era reconhecido na forma rudimentar enunciada por Hobbes, do direito a não ser morto na guerra de todos contra todos do estado de natureza e, portanto, como direito, em última instância, à paz. Na declaração de 89, podemos quando muito encontrar uma referência à proteção da vida nos artigos 7, 8, e 9, que contêm os princípios fundamentais do *habeas corpus*.

Hoje, o direito à vida assume uma importância bem diferente, ainda mais se começarmos a tomar consciência de que ele está se estendendo cada vez mais, como resulta dos mais recentes documentos internacionais e da igreja, à qualidade da vida. Todavia, não devemos nos esquecer de que a conjunção entre o direito à vida e o direito à liberdade já havia acontecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo artigo I reconhece o direito à vida, mesmo se o objetivo principal do artigo se limita à defesa do indivíduo contra o homicídio internacional, ou seja, à proteção da vida na sua plenitude, não nos casos-limite da vida que está para começar ou da vida que está para terminar.

Os direitos do homem, apesar de terem sido considerados naturais desde o início, não foram dados de uma vez por todas. Basta pensar nas vicissitudes da extensão dos direitos políticos. Durante séculos não se considerou de forma alguma natural que as mulheres votassem. Agora, podemos também dizer que não foram dados todos de uma vez e nem conjuntamente. Todavia, não há dúvida de que as várias tradições estão se aproximando e formando juntas um único grande desenho da defesa do homem, que compreende os três bens supremos da vida, da liberdade e da segurança social.

Defesa do quê? A resposta que nos provém da observação da história é muito simples e clara: do Poder, de toda forma de Poder. A relação política por excelência é uma relação entre poder e liberdade. Há uma estreita correlação entre um e outro. Quanto mais se estende o poder de um dos dois sujeitos da relação, mais diminui

8. Opúsculo cit., p. 12. Um número de “Concilium”, Revista Internacional de Teologia, XXVI, n. 2. 1990, é inteiramente dedicado ao tema dos direitos humanos. Em um artigo de Leonard Swidler, Direitos humanos: um panorama histórico, lemos: “Apesar de ter sido somente na era moderna que se desenvolveu a nossa idéia de direitos humanos, ela tem as suas raízes nos dois pilares da civilização ocidental: a religião judaico-cristã e a cultura greco-romana” (p. 31). No artigo de Knut Walf, *Evangelho, direito canônico e direitos humanos*, admite-se que “as igrejas cristãs como um todo tiveram dificuldade em reconhecer os direitos do homem até a metade do século XX” (p. 58).

a liberdade do outro, e vice-versa.

Pois bem, o que distingue o momento atual em relação às épocas precedentes e reforça a demanda por novos direitos é a forma de poder que prevalece sobre todos os outros. A luta pelos direitos teve como primeiro adversário o poder religioso; depois, o poder político; e, por fim, o poder econômico. Hoje, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem está em condição de usá-las. Entramos na era que é chamada de pós-moderna e é caracterizada pelo enorme progresso, vertiginoso e irreversível, da transformação tecnológica e, conseqüentemente, também tecnocrática do mundo. Desde o dia em que Bacon disse que a ciência é poder, o homem percorreu um longo caminho! O crescimento do saber só fez aumentar a possibilidade do homem de dominar a natureza e os outros homens.

Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de idéias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. Bastam estes três exemplos centrais do debate atual: o direito de viver em um ambiente não poluído, do qual surgiram os movimentos ecológicos que abalaram a vida política tanto dentro dos próprios Estados quanto no sistema internacional; o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba; o direito, o último da série, que está levantando debates nas organizações internacionais, e a respeito do qual provavelmente acontecerão os conflitos mais ferrenhos entre duas visões opostas da natureza do homem: o direito à integridade do próprio patrimônio genético, que vai bem mais além do que o direito à integridade física, já afirmado nos artigos 2 e 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

No discurso *Le fondement théologique des droits de l'homme* [O fundamento teológico dos direitos do homem], pronunciado em novembro de 1988, o bispo de Rottenburg-Stuttgart, Walter Kasper, escreveu uma frase que pode constituir a conclusão do meu discurso: “Os direitos do homem constituem no dia de hoje um novo *ethos* mundial”.⁹ Naturalmente, é necessário não esquecer que um *ethos* representa o mundo do dever ser. O mundo real nos oferece, infelizmente, um espetáculo muito diferente. A visionária consciência a respeito da centralidade de uma tendente a uma formulação, assim como a uma proteção, cada vez melhor dos direitos do homem, corresponde a sua sistemática violação em quase todos os países do mundo, nas relações entre um país e outro, entre uma raça e outra, entre poderosos e fracos, entre ricos e pobres, entre majorias e minorias, entre violentos e conformados. O *ethos* dos direitos do homem resplandece nas declarações solenes que permanecem quase sempre, e quase em toda parte, letra morta. O desejo de potência dominou e continua a dominar o curso da história. A única razão para a esperança é que a história conhece os tempos longos e os tempos breves. A história dos direitos do homem, é melhor não se iludir, é a dos tempos longos. Afinal, sempre aconteceu que, enquanto os profetas das desventuras anunciam a desgraça que está prestes a acontecer e convidam à vigilância, os profetas dos tempos felizes olham para longe.

Um ilustre historiador contemporâneo comparou a sensação do encurtamento dos tempos, que se difunde nas eras das grandes revoltas, reais ou apenas temidas, citando uma frase da visão da Sibila Tiburtina: “E os anos se reduzirão em meses e os meses em semanas e as semanas em dias e os dias em horas”,¹⁰ com a sensação da aceleração dos tempos que, por sua vez, pertence à geração nascida na era tecnológica, para a qual a passagem de uma fase à outra do progresso técnico, que antigamente demorava séculos, depois décadas, agora demora poucos anos. Os dois fenômenos são alternativos, mas a intencionalidade é a mesma: quando se quer chegar mais rapidamente à meta, os meios são dois: ou encurtar a estrada ou aumentar o passo.

O tempo vivido não é tempo real: algumas vezes pode ser mais rápido; algumas vezes, mais lento. As transformações do mundo que vivenciamos nos últimos anos, seja por causa da precipitação da crise de um sistema de poder que parecia muito sólido e, aliás, ambicionava representar o futuro do planeta, seja por causa da rapidez dos progressos técnicos, suscitam em nós o duplice estado de espírito do encurtamento e da aceleração dos tempos. Sentimo-nos por vezes à beira do abismo e a catástrofe impende. Nós nos salvaremos? Como nos salvaremos? Quem nos salvará? Estranhamente, essa sensação de estar acossados pelos acontecimentos em relação ao futuro contrasta com a sensação oposta do alongamento e refreamento do tempo passa-

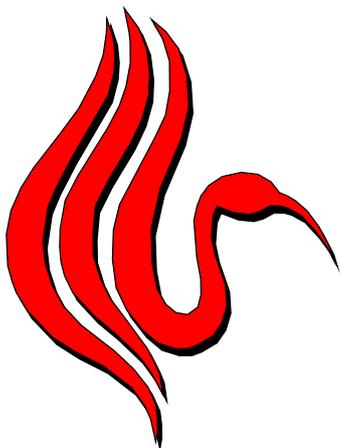
9. In *Les droits de l'homme et l'Eglise*, publicado pelo Conseil Pontifical “Justice et Paix”, Cidade do Vaticano, 1990, p. 49.

10. Reinhart Koselleck, *Accelerazione e secolarizzazione*, Istituto Suor Orsola Benicasa, Nápoles, 1989, p. 9.

do, em relação ao qual a origem do homem remonta cada vez mais para trás. Quanto mais a nossa memória afunda em um passado remoto que continua a se alongar, mais a nossa imaginação se inflama com a idéia de uma corrida sempre mais rápida em direção ao fim. É um pouco o estado de espírito do velho, que conheço bem: para ele, o passado é tudo; o futuro, nada. Teríamos pouco motivo para ficar alegres se não fosse pelo fato de um grande ideal como o dos direitos do homem subverter completamente o sentido do tempo, pois se projeta nos tempos longos, como todo ideal, cujo advento não pode ser objeto de uma revisão, como eu dizia no início, mas depende de um presságio.

Hoje podemos apenas apostar em uma visão da história para a qual é possível dizer que a racionalidade não mora mais aqui — como está distante o tempo em que Hegel ensinava aos seus discípulos em Berlim que a razão governa tudo! Que a história conduza ao reino dos direitos do homem e não ao reino do Grande Irmão, pode ser somente o objeto de um compromisso.

É verdade que apostar é uma coisa e vencer é outra. Mas também é verdade que em aposta o faz porque tem confiança na vitória. É claro, não basta confiança para vencer. Mas se não se tem a menor confiança, a partida está perdida antes de começar. Depois, se me perguntassem o que é necessário para se ter confiança, eu voltaria às palavras de Kant citadas no início: conceitos justos, uma grande experiência e, sobretudo, muito boa vontade.



<http://direitoufma2010.wordpress.com>

diagramação

JOABE S. ARRUDA | @joabesarruda

PageMaker 6.5