

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**PODER, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

GILMAR ANTONIO BEDIN

GISELE GUIMARÃES CITTADINO

FLORIVALDO DUTRA DE ARAÚJO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P742

Poder, cidadania e desenvolvimento no estado democrático de direito [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;

coordenadores: Gilmar Antonio Bedin, Gisele Guimarães Cittadino, Florivaldo Dutra de Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-126-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cidadania. 3. Estado.
4. Democracia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PODER, CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A capacidade de organização de eventos de qualidade por parte do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI está amplamente demonstrada e historicamente comprovada. Esta capacidade foi novamente demonstrada na realização, em Belo Horizonte, de 11 a 14 de novembro de 2015, do XXIV Congresso Nacional. O Evento contou com a presença de um número significativo de participantes, com trabalhos de todas as regiões do Brasil e foi organizado sob a máxima Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade.

O destaque dado ao vínculo indissociável entre direito e política foi muito apropriado e perpassou as discussões dos mais de sessenta Grupos de Trabalho que compuseram o Evento. Entre estes grupos, um chamou diretamente a atenção para as imbricações profundas existentes entre Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito (GT 26). Este Grupo de Pesquisa permitiu o resgate da ideia de que a emergência dos governos limitados (portanto, submetidos ao império do direito) foi historicamente fundamental para a consolidação da cidadania, a ampliação da liberdade e para a garantia de melhores níveis de qualidade de vida.

O ponto de partida da análise referida foi que o poder possui várias formas de manifestações ao longo da história humana. Teve início ainda sob a forma da Cidade-Templo e se materializou, de forma mais institucional, com o aparecimento da chamada Cidade-Estado da Antiguidade Clássica. Em seguida, esta estrutura foi suplantada, por um lado, por uma estrutura máxima (mas um tanto decorativa) denominada Igreja (ou República Cristiana) e, por outro, pela fragmentação em inúmeros feudos e pequenas estruturas política de base agrária.

A formação atual do poder (grandes estruturas políticas) somente teve início no Século 13. Deste momento histórico até a vitória dos Estados soberanos modernos foi uma longa disputa pela supremacia e pelo poder entre as estruturas religiosas e as estruturas laicas. Este impasse somente foi resolvido (isto apenas em boa medida) com a chamada Guerra dos Trinta Anos e

com a supremacia política do Estado moderno soberano no Tratado de Paz de Westfália (1648).

Foi neste momento que a fragmentação política foi superada e que se afirmaram os Estados como uma estrutura política centralizada e capaz de fazer valer o seu poder, com êxito e de forma exclusiva, sobre um território e uma população específicos (Max Weber). Esta transformação foi um grande acontecimento político e foi justificada, entre outros, por Thomas Hobbes (1588-1679). Para este, o Estado é compreendido como o deus mortal que caminha sobre a Terra.

Com esta configuração, ficou mais evidente a afirmação que o poder político é, antes de mais nada, um poder do homem sobre outro homem. Assim, é possível dizer que o referido poder pode se concretizar de várias maneiras, mas sempre se expressa como uma relação entre governantes e governados, entre soberanos e súditos, entre Estado e cidadãos (Bobbio). Dito de outra forma, se expressa de forma mais evidente como uma relação de dominação. Mas, não apenas isto. É neste contexto que ele vai também passar se expressar como uma possibilidade de construção de uma boa vida (volta à valorização da cidadania e do desenvolvimento).

Para também expressar esta segunda possibilidade, é necessário, contudo, ainda uma nova mutação na estrutura poder: a sua submissão ao império do direito e a constituição. Esta mudança histórica tem início com as chamadas grandes revoluções dos Séculos 17 e 18 (Revolução Inglesa, Francesa e Norte-Americana) e somente vai se consolidar no decorrer do Século 20 (é neste período histórico que os chamados regimes democráticos passam a ter um valor positivo e o Estado passa a se constituir mais claramente como um Estado de direito em sentido forte como Estado Democrático de Direito). Esta é uma vitória extraordinária da liberdade.

Configurado desta forma, o poder político passa a fomentar mais claramente a solução pacífica dos conflitos (método de contar as cabeças) e a valorizar as autonomias individuais e o pluralismo político. É neste quadro que o Estado deixa de estar voltado a si próprio e passa a ter que busca sua legitimidade na nação, tornando o poder um lugar vazio (Lefort). Dito de outra forma, o limite do poder não se restringe àquilo que este pode ou não pode fazer em função da vontade geral, expressa na forma da lei, mas limita, também, a monopolização do poder por um indivíduo ou grupo. Além disso, este poder apenas será legítimo se exercido de acordo com as normas constitucionais. Desta forma, passa a ser um poder limitado e submetido às regras do jogo.

O GT 26 Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito dialogou, de forma aberta e democrática, sobre estas e outras questões relacionadas e, portanto, cumpriu o seu papel fundamental de ser um espaço de diálogo e de fomento ao exercício da cidadania e da constituição de sujeitos autônomos e voltados ao desenvolvimento do país.

Os Organizadores

**DIREITOS HUMANOS: ENTRE A RESISTÊNCIA E O DISCURSO DE
JUSTIFICAÇÃO**
**HUMAN RIGHTS: BETWEEN THE RESISTANCE AND THE JUSTIFICATION
SPEECH**

Tiago Misael de Jesus Martins

Resumo

Desde as origens do direito natural na invenção filosófica da Grécia até a positivação dos direitos humanos internacionais do pós-segunda guerra como forma de relegitimar aqueles direitos universais anteriormente baseados na natureza, busca-se demonstrar o movimento pendular que tais direitos obedecem ao longo da história das ideias. Para o argumento aqui desenvolvido, os direitos humanos pendem entre o ideal de resistência contra a opressão do indivíduo pelas instituições e os costumes, e uma posição teórica de justificação daquelas mesmas instituições e costumes.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direitos naturais, Direito internacional, Resistência, Legitimação

Abstract/Resumen/Résumé

Since the origins of natural law in the philosophical invention of Greece to positivization of international human rights post-World War II as a form of legitimation of those universal rights previously based in nature, we seek to demonstrate the pendulum such rights follow along stories of ideas. For the argument developed here, human rights hang between the ideal of resistance against the oppression by the institutions and customs, and a theoretical position to justify those same institutions and customs.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Natural rights, International right, Resistance, Legitimation

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo discorre sobre a relação entre os contemporâneos direitos humanos e a tradição jurídica do direito natural, com o objetivo de destacar o potencial subversivo, intrínseco e inafastável, daqueles como legítimas armas teóricas de resistência, conforme doutrina de Costas Douzinas em seu livro *O Fim dos Direitos Humanos*.

A análise se justifica em decorrência do problema de fundamentação dos direitos humanos, herança deixada pela decadência do antigo direito natural europeu, indicado por Niklas Luhmann em seu *O Paradoxo dos Direitos Humanos e Três Formas de seu Desdobramento*. Na decadência da doutrina dos direitos naturais, com o consequente declínio daquele modelo de civilidade, a Europa moderna os substituiu pelos direitos humanos e os exportou para o mundo inteiro (Luhmann, p. 153).

Percorrendo as evolução desse fundamento legitimador, procura-se demonstrar que os atuais direitos humanos internacionalistas significam apenas uma nova fase do processo de positivação dos direitos naturais, que, em movimento autopoiético, retirou-lhes todo o seu potencial contestador e perverteu a razão de seu surgimento. Com isso, procura-se traçar o caminho pelo qual os direitos humanos foram transformados de um discurso de rebeldia e divergência em um discurso legitimador do Estado (Douzinas, p. 25).

2. DOS DIREITOS DE RESISTÊNCIA AO DISCURSO DE JUSTIFICAÇÃO

Os direitos humanos, muito antes de receberem unanimemente esta denominação pelo direito internacional, nasceram na antiguidade com o traço distintivo de serem direitos inerentes ao indivíduo, em oposição aos direitos dados pelas leis dos governantes, que expressavam em seu âmago um sentimento de luta de libertação da opressão das instituições e permitiam a sua autorrealização.

O direito natural representa uma constante na história das ideias, a luta pela dignidade humana em liberdade contra as infâmias, degradações e humilhações infringidas às pessoas por poderes instituídos, instituições e leis (Douzinas, p. 32). Nesse momento, procura-se nesse direito geral de resistência, gerador de todos os direitos naturais da antiguidade, a gênese dos contemporâneos direitos humanos.

2.1. Direitos Naturais na Antiguidade Clássica: Grécia e Roma

Conquanto se reconheça que o conceito de direito natural seja notoriamente aberto a incertezas teóricas, ele apareceu sempre relacionado à crença pia da humanidade em um “estado de graça individual e social” previsto em “leis não escritas” da sociedade (Douzinas, p. 39). Apesar de existirem diferenças na compreensão, os filósofos clássicos viam a natureza como um padrão a ser descoberto, que estaria obstruído por uma combinação de convenções e autoridade ancestral (p. 47).

A sociedade grega foi adotada como ponto de partida metodológico em virtude de ela congregar um amálgama indistinto entre leis e costumes, como estudado há muito por Fustel de Coulanges em seu clássico *A Cidade Antiga*. Dentro da família antiga o poder do *pater* era incontestável e somente com a invenção grega de direitos baseados em uma natureza exterior à família e comum a toda a comunidade é que a autoridade da família pôde ser contestada. “A filosofia grega, a natureza e a ideia do que é justo nasceram juntas em um ato de resistência contra a autoridade tradicional e suas injustiças” (Douzinas, p. 41).

Os grandes filósofos gregos – e mesmo alguns expoentes da literatura clássica, como Sófocles (em *Antígona*) – debruçaram-se sobre o conceito de leis não escritas, anteriores e superiores ao direito legislado e consuetudinário: Sócrates através de Platão (na *República*), Aristóteles (“a lei comum” na *Retórica*), a escola sofista etc. Em todos, a ideia foi sempre de criticar as convenções tradicionais e as leis, em um “truque astuto contra sacerdotes e governantes” (p. 43). A natureza foi a arma da filosofia, o perturbador fogo de Prometeu usado em sua revolta contra a autoridade e a lei. Sua invenção – verdadeiramente uma criação – pela filosofia grega significou um movimento tático de elevação do padrão axiológico contra as convenções, emancipando a razão da tutela do poder e dando origem ao que aqui se denomina Direito Natural (p. 48).

Dele surgiu a possibilidade de julgar o mundo real com base em valores ideais, confrontando o correto por natureza com o que é legítimo por convenção ou prática do passado. Esse direito natural de crítica do real deu autonomia a uma teoria de justiça em que

os arranjos em curso puderam ser criticados pela primeira vez. Nesse sentido, a invenção da natureza foi um gesto revolucionário da filosofia grega, dirigida contra a autoridade do passado e da lei como convenção, dando origem à crítica em nome da justiça (*idem*). Natureza, direito natural e ideal de justiça surgiram no mesmo momento.

A justiça, como objetivo natural da vida política, era complemento necessário do direito natural e, na filosofia clássica, a sua investigação envolvia duas dimensões inter-relacionadas: uma dizia respeito à ordem política, desenvolvida por Platão, na *República*, e outra mais especificamente à ordem jurídica, tratada por Aristóteles, em *Ética a Nicômano*. Vistas em conjunto, as duas representam um uso perfeito do método do direito natural no exame do vínculo social (p. 49).

Na *República*, Platão tenta pela primeira vez elevar a justiça a uma ideia ética universal, totalmente independente do contexto histórico, pela qual as pessoas devem sair da caverna da existência empírica e ingressar no mundo ideal das formas antes que possam compreender o funcionamento do bem e da justiça. Por ser essa teoria da justiça crítica em relação ao que existe, ela adota a natureza como a fonte de seus preceitos e defende um modelo de direito baseado no direito natural (p. 52).

Na *Ética a Nicômano*, Aristóteles tratou de uma ordem jurídica, um modelo de direito, relativamente independente da moral e da política. Ele divide seu conceito de justiça em justiça geral e justiça particular. Por aquela entende a totalidade da justiça exercida na polis e voltada para o bem dos outros, em conceito que muito se aproxima da definição platônica acima referida (p. 53). Esse primeiro significado é de parca utilidade por ser quase um sinônimo de moralidade (Villey, p. 39)

Por justiça particular, Aristóteles inicia uma maneira totalmente nova de pensar as relações jurídicas. Aqui ele identifica o estado correto e justo das coisas em uma situação ou em um conflito particular, de acordo com a natureza do caso. A justiça particular existe quando um questão é disputada por duas partes e resolvida por um terceiro desinteressado, que profere uma solução correta e justa (*dikaion*). A justiça particular é o objeto da decisão do juiz, uma distribuição de coisas e divisão justa de bens, ao mesmo tempo que significa a promoção de uma ordem cósmica (Douzinas, p. 54), que poderia ser identificada com a natureza. O direito natural, portanto, contribuiria para a descoberta da solução justa (p. 56).

Avançando até Roma, percebe-se que os estóicos adotaram a abordagem grega da justiça e o objetivo do jurista permaneceu sendo a descoberta da solução justa, refletida logo nas primeiras linhas do Digesto. As ideias estoicas de direito natural, difundidas por Cícero, aproximaram o direito natural do bom senso e da razão, dando-lhe alta conotação pragmática. Assim, quando os juristas romanos falavam em *jus naturale* usavam a natureza para explicar ou qualificar os conceitos jurídicos, de modo que “natural” não era apenas o que derivava das qualidades físicas dos homens e das coisas, mas também se identificava com a ordem normal e razoável dos interesses humanos (p. 63-64). Em consequência, a natureza (razão) tornou-se a origem de um conjunto definido de regras e códigos legais, afastando-se de sua origem grega de ideia-base da contestação das instituições e da tradição. Esse foi o primeiro momento, em uma longa história de oscilações, em que o direito natural perdeu seu caráter revolucionário e converteu-se em justificativa de direito positivado, sancionador das instituições que costumava combater, identificando-se *physis* e *nomos*.

2.2. Direito Natural Cristão

O declínio das civilizações antigas veio acompanhado de uma modificação na concepção de natureza. Com a gradual cristianização do mundo europeu a natureza passou a significar a criação de um deus todo poderoso. Segundo esse direito natural cristão, Deus colocou a lei natural em nossos corações, tal como escrito por São Paulo na Carta aos Romanos (II:15). Os sacerdotes cristãos, ao comentarem a Bíblia, começaram a empregar o termo *jus* para se referir ao mandamento divino e à lei natural significando o Decálogo. Assim, o que quer que tenha sido adotado como convenção, se contrário à lei natural (divina) deveria ser considerado nulo, pois, como escrevia Santo Agostinho em sua *A Cidade de Deus*, “quando um homem não serve a Deus, que justiça há nele?” (Douzinas, p. 67-68).

Por sua vez, na *Suma Teológica*, Santo Tomás de Aquino contribuiu para essa teoria católica do direito natural ao fazer a separação quadripartida entre lei eterna, natural, divina e humana. A lei natural é revelada no Decálogo e pressupunha uma humanidade pecaminosa e, como um remédio divino contra o pecado, ela se tornou flexível e relativa. E essa

flexibilidade poderia conduzir a emendas não apenas na lei positiva, mas na própria lei natural – a qual apenas ofereceria orientações gerais do caráter das pessoas e da ação da lei. Em decorrência dessa flexibilidade do direito natural, que fornecia alto grau de ponderação, foi possível integrar lei humana e Estado em uma ordem divina, com a mediação do direito natural. Como assevera Costas Douzinas, esse direito natural relativizado perdeu a sua capacidade de se opor à lei positiva (p. 71-72). Mas uma vez, o discurso de subversão dos direitos naturais foi cooptado pelo Estado e convertido em fundamento de legitimação da lei positiva.

Não obstante essa crítica, há autores, como Michel Villey em seu manifesto católico *O Direito e os Direitos Humanos*, que negam qualquer influência do pensamento filosófico antigo na construção dos modernos direitos humanos e identifica o advento do cristianismo com a primeira etapa de libertação do homem, que lhes trouxe o senso de liberdade, igualdade e fraternidade (Villey, p. 81). Para ele, a noção moderna dos direitos humanos tem raízes teológicas e a revelação judaico-cristão exalta mais a dignidade do homem que os filósofos gregos (p. 107).

Como discutido anteriormente, este artigo não compactua com a posição de Michel Villey – embora entenda sua preocupação em difundir a influência católica sobre o discurso dos direitos humanos. Desenvolve-se no presente texto a ideia de que os direitos humanos são ferramentas de lutas contra as mais variadas formas de opressão do homem e como consequência direta do pensamento de direito natural da filosofia grega. A contribuição do catolicismo para esse movimento foi, como exposto, contraditória: ao tempo em que contribuiu para a difusão da ideia de dignidade inerente aos homens por serem filhos de Deus, usou o conceito de direito natural para a legitimação do Estado e das leis vigentes.

2.3. Direitos Naturais na Modernidade

O próximo na trajetória dos direitos naturais se deu na conversão da tradição clássica e medieval do *jus* objetivo para a aquele do direito subjetivo, criando o indivíduo soberano. Para essa nova forma de pensar, o direito não seria mais dado na natureza ou no mandamento

do desígnio de Deus, mas passou a seguir a razão humana e se tornou direito subjetivo e racional. Para Costas Douzinas, o deísmo laicizado substituiu Cristo por um Deus de Razão, e finalmente o Homem se tornou Deus (p. 77).

Efetivamente, essa tradição do direito natural moderno, que se voltou violentamente contra a cosmologia e a ontologia antigas e redefiniu a origem do direito, foi uma reação à cooptação do direito natural pela religião e da correspondente perda da liberdade política e do utopianismo imaginário que caracterizaram a tradição clássica (*idem*). Depois de mil anos, o direito natural voltou a ser subversivo e, em pouco tempo, tornar-se-ia revolucionário.

Todavia, essa nova faceta do direito natural, racional e individualista, não pode ser separada da percepção de que se trata de um pensamento jurídico que serve à nova classe dos homens de negócios. Daí porque, na raiz desse pensamento moderno, está ficção / mito / hipótese de trabalho do contrato original, em oposição ao estado de natureza. Esse contrato hipotético tornou-se um mecanismo de especulação filosófica acerca da natureza do vínculo social e da obrigação política. Ele devia funcionar como uma refutação da sociedade feudal e do governo absolutista, por meio de uma cláusula rescisória, revolucionária, da qual não se tinha ouvido falar antes, que autorizava o povo a depor seu governo em caso de não execução de suas obrigações contratuais (Douzinas, p. 79).

Thomas Hobbes, em *Leviatã*, foi o fundador da tradição moderna dos direitos individuais, o primeiro filósofo a substituir completamente o conceito de justiça pela ideia de direitos. O direito natural não era mais a justa resolução de uma disputa oferecida por um cosmo harmônico ou pelos mandamentos de Deus, ele derivaria exclusivamente da natureza de “cada homem”. A origem do direito não é mais a observação das relações naturais, a especulação filosófica sobre a melhor “república” ou a interpretação dos mandamentos divinos, mas a natureza humana (p. 84).

Contudo essa liberdade absoluta dos homens, para Hobbes, conduziria a uma fratricida guerra de todos contra todos, em um estado de natureza impossível de ser mantido. Desse impasse surgiria o pacto social pela adoção de um poder comum a quem é transferido o direito natural. Uma vez que o Estado foi estabelecido, o direito natural que levou à sua fundação é transferido para as “ordenações do poder absoluto”. Quando as leis civis, exclusiva responsabilidade do Leviatã, recebem a tarefa de proteger os direitos dos

indivíduos, a lei natural em uma façanha final de transubstanciação torna-se idêntica à lei civil. A lei civil e os direitos individuais são a versão secular da lei natural. Ao final de um longo processo, o direito natural foi transformado em direitos individuais concedidos pelo Estado, e a justiça tornou-se obediência à lei. O único princípio é a conformidade com as leis do Estado (p. 91).

Uma evidente contradição acompanha a criação do Leviatã, pois tão logo ele é criado, ele destrói os direitos naturais de seu progenitor e o substitui pela lei civil. Contudo, no sistema de Hobbes, ainda assim o direito natural sobrevive na pessoa do soberano e nos direitos civis que estavam ameaçados no estado da natureza e sobre os quais repousa a legitimidade moral do Estado. Hobbes inaugura um sistema jurídico baseado no reconhecimento e na proteção dos direitos individuais, que são tanto a fundação quanto o resultado de um edifício. Direitos naturais conflitantes conduzem ao pacto, que dá origem ao Leviatã, que estabelece a lei a fim de proteger e assegurar direitos individuais (p. 94).

Em oposição ao pensamento dito autoritário de Hobbes, John Locke desenvolveu uma teoria social baseada no liberalismo, em que o único direito inato, que funda a lei da natureza, seria o direito de buscar a felicidade. Isso, em uma sociedade anterior ao contrato social, preencheria a vida do homem de receio e temores, levando-o racionalmente à fundação do Estado. E o princípio supremo dessa nova forma de organização social é de que todo o poder deve emanar dos direitos naturais dos indivíduos e é por eles limitado. Ao contrário do Leviatã, o estado de Locke era limitado e buscava salvaguardar os direitos individuais subordinando o governante à lei. Com Locke, a transição do Direito Natural para os direitos naturais e de cosmos intencional para natureza humana foi concluída. O fim da lei não era mais anunciar a justiça como a relação objetiva entre pessoas, nem é o direito natural um aviso contra leis sedimentadas e opiniões comuns. Seu objetivo é servir ao indivíduo e promover a sua felicidade (p. 97-98).

3. A ERA DAS DECLARAÇÕES DE DIREITOS

Normalmente, indica-se a origem dos direitos humanos, tal como hoje entendidos, nas declarações de direitos do final do século XVIII – Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776), Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Nelas, estabeleceu-se a distinção entre a liberdade pública, com o sentido político de autogoverno, e as liberdades privadas, como instrumentos de defesa do cidadão contra as interferências governamentais (Comparato, p. 76-77).

No entanto, as sementes dessa era de declarações de direitos pode ser verificada anos antes. A partir do século XVII, com o sepultamento do modelo medieval de sociedade e economia, verifica uma verdadeira "crise da consciência europeia", caracterizado pelo profundo questionamento das certezas tradicionais. Foi esse período que fez surgir, sobretudo na Inglaterra, um sentimento de liberdade alimentado pela memória de resistência à tirania que remetia à assinatura da Magna Carta (1215). Nesse contexto se produziu naquele país dois outros instrumentos legais que serviram para aprofundar as conquistas dos ingleses: a Lei de Habeas Corpus (1679) e a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*, 1689) (p. 60).

Para Costas Douzinas, os princípios das declarações do final do século XVIII foram tão revolucionários na história das ideias quanto o foram as revoluções na história da política (p. 99). Foi nesse momento histórico em que os direitos naturais deixaram de ser subversivos e se tornaram incendiários.

A declaração francesa elenca como direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. A declaração de independência americana trata como direitos inalienáveis a vida, a liberdade e a busca da felicidade. A garantia central da declaração francesa era o direito de resistência à opressão, que significava o profundo caráter político e social da revolução. Como declarou Mirabeau na Assembléia Constituinte, a declaração não era uma lista abstrata, era “um ato de guerra contra os tiranos”. Para os franceses, a revolução era um ato de vontade popular suprema, destinada a reconstruir radicalmente a relação entre a sociedade e o Estado conforme os princípios dos direitos naturais. Nas ideias dos insurgentes, o *ancien régime* havia degradado a natureza e corrompido a constituição, cabendo aos revolucionários a fundação de um novo Estado com base na proteção de direitos. Nas palavras de Habermas, a revolução francesa buscou impor

pela primeira vez uma constituição plena conforme a Lei Natural contra uma sociedade depravada e uma natureza humana que havia sido corrompida (p. 103).

Não obstante terem acontecido em datas históricas próximas, o modo de abordagem das revoluções francesa e americana sobre os direitos humanos possuem diferenças significativas em suas estratégias para realização de seus fins. Efetivamente, a revolução francesa foi predominantemente moral e voluntarista. Para ela, os direitos humanos são uma forma de política comprometida com um senso moral de história e uma crença proativa de que a ação coletiva pode vencer a dominação, a opressão e o sofrimento. Fazemos a nossa história e podemos, portanto, julgá-la quando nos deparamos com instâncias flagrantes de imoralidade histórica persistente. Os grandes movimentos políticos da nossa era, que apelam aos direitos humanos ou naturais, são descendentes dos revolucionários franceses (p. 104-105).

A estratégia norte-americana foi inicialmente mais passiva e otimista. Eles acreditavam que determinados traços sociais e leis permitiriam a ação livre e, com algum incentivo gentil, conduziriam inexoravelmente ao estabelecimento e à promoção dos direitos humanos e ao quase ajuste natural entre as demandas morais e as realidades empíricas. O enorme empreendimento de determinação de padrões nas Nações Unidas e em outras instituições internacionais e regionais, assim como os vários tribunais, comissões e procedimentos de direitos humanos para supervisionar seu cumprimento e implementação pertencem a essa segunda estratégia. Os direitos humanos seriam, portanto, uma combinação de capitalismo e Estado de Direito, e seu sucesso depende de juristas, não de barricadas, de relatórios, não de rebeliões, e de protocolos e convenções, não de protestos (p. 105).

No entanto, em ambos os casos, as declarações de direitos possuem um paradoxo inescapável: elas pronunciavam os direitos do “homem” a fim de resgatá-lo da “ignorância”, mas era o próprio ato de declaração que estabelecia os direitos como a base da nova república. Melhor explicando: a natureza autofundadora do homem moderno significa que sua realidade empírica é construída a partir de direitos proclamados sob a condição de que são apresentados como suas prerrogativas eternas. O “homem” na personalidade jurídica abstrata em geral precisa dessas afirmações exageradas a fim de ascender ao estágio histórico e suceder a Deus como a nova base do ser e do significado, e a natureza humana é inventada como justificativa retroativa para os direitos sem precedentes criados pelas declarações (p. 107).

Essas declarações possuem a característica de serem, acima de tudo, documentos de natureza política, que cria uma gramática prospectiva de ação para a realização dos direitos humanos no futuro. Como Costas Douzinas percebe com acurada lucidez, as declarações são falsas, mas a distância entre a realidade inexistente e a sua futura aplicação é o espaço onde os direitos humanos se desenvolvem. Nesse sentido, os direitos humanos são uma mentira no presente que pode ser parcialmente verificada no futuro (p. 110).

4. O SURGIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

O período seguinte às revoluções do final do século XVIII foi acompanhado de uma queda na popularidade dos direitos naturais, na medida que os revolucionários eram convertido em governos instituídos. Por um lado, as monarquias europeias, que logo retornaram ao cenário político, trataram os direitos naturais como ideias perigosas e anárquicas, identificando-as com toda sorte de movimento reivindicatório, como direitos das mulheres, negros, trabalhadores etc. Por outro, as críticas teóricas aos direitos naturais se avolumaram nas obras filosóficas de Edmund Burke, Jeremy Bentham e Karl Marx ¹, enquanto que na seara do Direito o naturalismo era fortemente contraposto ao ascendente positivismo ².

Nesse novo momento histórico em que o indivíduo passou a ter baixo valor epistemológico, os direitos naturais foram reduzidos a um sucateamento de ideias e sua relevância exaurida com o final das aventuras napoleônicas. Eles não representavam quaisquer obstáculos no caminho do poder e poderiam ser removidos ou restringidos à vontade a fim de promover os objetivos do Estado e a engenharia social (Douzinas, p. 125). Nesse momento de florescimento das ideias positivistas, a rejeição historicista aos direitos

1 As reflexões de Marx sobre os direitos humanos se deram norteadas por um ceticismo esclarecido em relação às crenças majoritariamente estabelecidas de que os valores morais eram dados prévios e encontráveis pela razão. Para ele, a produção de ideias e representações da consciência estavam, antes de tudo, diretamente ligadas à atividade material dos seres humanos. Dessa forma, as representações acerca de moral, religião, direito etc., o pensamento e o intercâmbio intelectual dos homens surge como emanção de seu comportamento material (Feitosa, 2012).

2 Sobre positivismo e direitos humanos, ver-se a clássica obra de Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*.

naturais significou que todo Direito é direito positivo e o certo é determinado exclusivamente por legisladores e tribunais dos diferentes países (p. 126).

O que atualmente se reconhece por direitos humanos foi introduzido na seara internacional após a Segunda Guerra Mundial, precisamente a partir da assinatura da Carta das Nações Unidas de 1945 e da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 pela Assembleia das Nações Unidas. Efetivamente, as graves e inéditas violências contra os direitos humanos levaram a ONU a encarregar Comissão de Direitos Humanos da elaboração, primeiramente, de uma declaração de direitos humanos; em seguida, de pactos vinculantes para os estados; e, por fim, da institucionalização de mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos. A Declaração Universal de 1948 correspondeu ao primeiro passo; os tratados de 1966, ao segundo; e o aprimoramento da proteção internacional a estes direitos é um processo em construção até os dias de hoje.

Ainda que formalmente a Declaração não seja um tratado internacional – ela foi adotada na forma da Resolução n. 217 A (III) –, parece inegável que se trata da forma mais bem acabada, até aquele momento histórico, de um processo ético de reconhecimento universal de certos valores básicos à convivência dos povos e direitos inalienáveis dos cidadãos de qualquer estado. Em verdade, a autoridade moral da Declaração advém de ser pioneira no que se refere à instituição do catálogo de direitos universais, de ser representativa da condição humana e de ser, quem sabe, a única possível neste mundo tão complexo, tão cheio de contrastes e relativismos (Sorto, p. 32).

Como defende Costas Douzinas, a transformação mais evidente na transição dos direitos naturais para os direitos humanos foi a substituição de sua base filosófica e de suas origens institucionais. Se a Revolução Francesa e a primeira declaração de direitos foram reações contra o absolutismo monárquico, a lei internacional dos direitos humanos foi a resposta a Hitler e Stalin, às atrocidades e barbarismos da Guerra e do Holocausto. Nessa metamorfose mais recente do naturalismo, a humanidade foi substituída pela natureza humana, os franceses da declaração foram ampliados até abranger toda a humanidade, instituições internacionais e elaboradores de leis substituíram o legislador divino ou o contrato social, e as convenções e tratados internacionais tornaram-se a Constituição acima das

constituições e o Direitos por trás das leis (p. 127-128). Em tempos de crítica ao jusnaturalismo, os direitos humanos foram inventados para esvaziar o recurso ao argumento de direito natural.

Essa cadeia perfeita de substituições implica na constatação de que todo Estado e todo poder ficam sob o manto da lei internacional dos direitos humanos, cada governo torna-se civilizado uma vez que a “lei dos príncipes” finalmente tornou-se a lei “universal” da dignidade humana. Direitos humanos são, então, vistos como um discurso indeterminado de legitimação do Estado ou como a retórica vazia da rebelião, discurso este que pode ser facilmente cooptado por todos os tipos de oposição, minorias ou líderes religiosos, cujo projeto político não é humanizar Estados repressivos, mas substituí-los por seus próprios regimes igualmente homicidas (p. 129).

Em verdade, a elaboração de leis no vasto negócio dos direitos humanos foi assumida por representantes governamentais, diplomatas, conselheiros políticos, funcionários civis internacionais e especialistas em direitos humanos. Trata-se de um grupo com pouca legitimidade. Os governos são o inimigo contra o qual os direitos humanos foram concebidos como uma defesa. A lei internacional de direitos humanos administrada por governos é a melhor ilustração do caçador transformado em guarda-caça (p. 130-131).

Ao lado da maior expansão da retórica dos direitos humanos desde o final de Segunda Guerra Mundial, verificou-se diversas situações em que aqueles estados pioneiros na ratificação de tratados internacionais, foram, em verdade, os primeiros a se lançarem em guerras flagrantemente violadoras dos direitos humanos – muitas vezes em guerras sob o argumento justamente de proteção aos direitos humanos, como em Kosovo (a primeira guerra levada a cabo em nome da proteção dos direitos humanos) e as recentes guerras estadunidense ao terror. Esse comportamento contraditório gera, em geral, críticas à hipocrisia ou ao cinismo das grandes potências, mas essas alegações seriam válidas apenas se a política externa dos governos fosse guiada por princípios morais. O que existe, no entanto, é o uso cada vez mais recorrente dos direitos humanos como instrumento justificador de ações no âmbito do direito internacional (p. 139).

Tudo isso não significa que os tratados e declarações de direitos humanos são desprovidos de valor. Nesse momento do desenvolvimento do Direito Internacional, seu valor

é principalmente simbólico. Os direitos humanos são violados em nível local, na cidade, no estado, na região, não em nível internacional. Dessa constatação decorre que a luta pelos direitos humanos também deve começar nesse âmbito local, ela pertence às vítimas, às pessoas cuja identidade foi denegrida, aos grupos de oposição e a todos aqueles que são alvos de repressão ou dominação – conforme a referida herança francesa de luta pelos direitos humanos. As convenções internacionais, os relatórios e os monitoramentos – herança americana de luta pelos direitos humanos – são úteis ao oferecerem um padrão de crítica ao governo, mas são os grupos do próprio país que devem capitanear essa luta.

Como sustenta Costas Douzinas, a tradição dos direitos humanos sempre expressou a perspectiva do futuro ou do “ainda não”. Os direitos humanos tornaram-se o grito do oprimido, do explorado, do despossuído, um tipo de direito imaginário ou excepcional para aqueles que não tem nada mais em que se apoiar. Nesse sentido, os direitos humanos não são o produto da legislação (nacional ou internacional), mas precisamente o seu oposto. Os direitos humanos funcionam no abismo entre a natureza ideal e a lei, entre as pessoas reais e as abstrações universais. A energia necessária para a proteção, a proliferação horizontal e a expansão vertical dos direitos humanos vem de baixo, vem daqueles cujas vidas foram arruinadas pela opressão ou pela exploração e a quem não foram oferecidos e não aceitou os abrandamentos que acompanham a apatia política (p. 157).

O proclamado “triunfo dos direitos humanos” pode esconder uma mutação final na longa história do Direito Natural, na qual ele passou da defesa contra a sabedoria convencional e a letargia institucional para um mecanismo legitimador de alguns dos regimes e poderes mais esclerosados do mundo. Na medida em que os direitos humanos começam a se distanciar de seus propósitos dissidentes e revolucionários iniciais, na medida em que seu fim acaba obscurecido em meio a infindáveis declarações, tratados e almoços diplomáticos, podemos estar inaugurando a época do fim dos direitos humanos e do triunfo de uma humanidade monolítica.

O fim dos direitos humanos, assim como o fim do Direito Natural, é a promessa do “ainda não”, da indeterminação da autocriação existencial diante do medo da incerteza e das certezas inautênticas do presente. Quando os apologistas do pragmatismo procuram o fim da ideologia, da história ou da utopia, eles não assinalam o triunfo dos direitos humanos; ao

contrário, eles colocam um fim nos direitos humanos. O fim dos direitos humanos chega quando eles perdem seu fim utópico (p. 384).

5. CONCLUSÃO

Nessa longa narrativa sobre as origens do direito natural na invenção filosófica dos sábios gregos até a positivação dos direitos humanos internacionais do pós-segunda guerra como uma forma de relegitimar aqueles direitos universais anteriormente baseados na natureza, buscou-se demonstrar o movimento pendular que tais direitos obedecem ao longo da histórias de suas ideias. Os direitos naturais pendem, assim, entre aquele ideal de resistência contra a opressão do indivíduo pelas instituições e os costumes, e uma posição teórica de justificação daquelas mesmas instituições e costumes.

Hoje se percebe que ao lado do discurso dos direitos humanos usados pelos estados para justificarem todo tipo de atrocidades, desde de tortura até guerras em nome da paz, existe ainda um movimento de resistência contra essas mesmas violações que também se vale da retórica dos direitos humanos. E concordando inteiramente com o argumento de Costas Douzinas, enquanto houver um legítimo componente utópico no discurso dos direitos humanos, ainda não será o momento de os substituírmos por outros.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, Nova ed., Rio de Janeiro, 2004.

_____. *Três Ensaio Sobre a Democracia*. São Paulo: Cardim & Alario, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga*, Ed. RT, São Paulo.

DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*, Ed. UNISINOS, São Leopoldo, 2009.

DUMONT, Louis. *O Individualismo, uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena (org.). *Anais do Colóquio sobre marxismo, realismo e direitos humanos*. João Pessoa: EDUFPB, 2012.

_____. *De como o marxismo lida com a relação entre prescrição e descrição do mundo e as demandas por sua transformação*, conferência realizada no Encontro Internacional do GT da ANPOF “Ética e Cidadania”, realizado em dezembro de 2013, na Faculdade de Direito da UFPEL.

LOSURDO, Domenico. *Contra-História do Liberalismo*, Ed. Ideias & Letras, São Paulo, 2006.

_____. *Hegel, Marx e a Tradição Liberal*, Ed. UNESP, São Paulo, 1998.

LUHMANN, Niklas. O Paradoxo dos Direitos Humanos e Três Formas de seu Desdobramento, Themis, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 153-161, 2000.

SORTO, Fredys Orlando. *Montesquieu: o espírito geral das leis e o mito da separação dos poderes*. Verba Juris: Anuários da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 3, n. 3, p. 73-91, jan./dez. 2004.

VILLEY, Michel. O Direito e os Direitos Humanos, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2007.

VOEGELIN, Eric. *A Nova Ciência Política*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os Clássicos da Política*. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1991.