

O QUE SÃO E QUANDO SURGEM OS DIREITOS HUMANOS?

Tentativas de aproximação conceitual

Giuseppe Tosi¹

Neste breve ensaio, temos a pretensão descabida de discutir duas das questões mais relevantes e difíceis da teoria e a história dos direitos humanos (DH): o que são e quando surgem os DH. Obviamente não temos nenhuma pretensão de resolver tais questões, mas de tentar uma primeira definição dos conceitos, levantar os problemas, esboçar propostas para dar continuidade a um debate que não acaba, nem pode acabar.

1. O que são direitos humanos?

A definição mais simples e mais comum é que “direitos humanos são os direitos que pertencem ao ser humano, pelo simples fato de ser humano”. Podemos interpretar esta proposição de três maneiras diferentes.

Numa primeira abordagem, podemos defini-la como uma redundância em retórica e uma tautologia em lógica, ou seja, uma proposição analítica (*ta auto logos*, um *logos* que diz o mesmo), em que o atributo não acrescenta nada de novo ao conceito, mas já está contido nele, uma vez que o atributo é uma repetição do sujeito. Toda tautologia é por definição sempre verdadeira, mas estéril; porém esta é só aparentemente estéril, na verdade possui uma fecundidade muito grande, como tentaremos de mostrar.

Por isso, numa segunda leitura, mais do que uma tautologia poderíamos considerar a definição como um “axioma”, do tipo dos sistemas matemáticos ou da ética demonstrada à maneira dos geómetras (*more geometrico demonstrata*) de Espinosa: um princípio – e como todo princípio fundamental impossível de “demonstrar”, mas somente de “mostrar” – do qual podem ser retirados, deduzidos vários corolários: o da igual dignidade, liberdade, igualdade de todos os seres humanos, “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”, como reza o Art. II da Declaração Universal dos DH.

¹ Doutor em Filosofia pela Universidade de Pádua, e pós-doutoramento em Teoria e História do Direito pelas Universidades de Florença e Camerino. Professor Associado da Universidade Federal da Paraíba, do Departamento de Filosofia e do Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Ex-Coordenador do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos e atual Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da mesma Universidade. Membro da Cátedra UNESCO de “Direitos Humanos e violência: governo e governança”. E-mail: pinuccio@uol.com.br.

Numa terceira acepção, podemos ver nesta definição uma proposição que goza de um amplo consenso no nosso tempo, mas que não tem um fundamento tão absoluto e autoevidente como aparenta. Vamos detalhar e fazer dialogar entre elas essas três definições.

Definir os DH como os direitos que pertencem a todo ser humano pelo simples fato de ser humano, carrega consigo uma “pretensão” de universalidade, que nunca será efetiva e real, que será sempre mais *in potentia* do que *in actu*, mas que constitui um horizonte conceitual imprescindível.

Esta pretensão é decisiva porque os DH surgem, pelo menos idealmente, com esta “ideia força” de valer para “todos” os humanos (inclusive os mais desprezíveis); restringir estes direitos aos “humanos direitos” ou a qualquer outra categoria, mina na base todo o edifício dos direitos humanos. Trata-se de uma exigência “sistêmica” muito forte, que é continuamente colocada em questão, e que hoje constitui o maior obstáculo para a aceitação dos direitos humanos junto à opinião pública, no Brasil e no mundo.

Esta definição, porém, é só aparentemente autoevidente; na verdade ela é fruto de um longo processo histórico. Os Direitos Humanos constituem, parafraseando Hegel, um pré-conceito (*Vor-begriffe*) do espírito do nosso tempo (*Zeitgeist*) no sentido amplo, porque se fundamentam no princípio da subjetividade, “um princípio em que os homens se compreendem e reconhecem reciprocamente, um pressuposto que não se discute e sobre o qual se apoia qualquer outra atividade científica”².

Mas esta pré-compreensão atual não foi sempre a mesma. Os direitos, como a igualdade e a liberdade, são tão pouco naturais – afirma Hegel - que foi preciso um longo e contraditório processo histórico para que se afirmassem como tais, e ainda não são plenamente reconhecidos, respeitados e praticados nem no chamado Ocidente, nem em outras culturas e civilizações contemporâneas. Disso deriva a crítica de Hegel aos “direitos naturais inatos” e a afirmação do seu caráter intrinsecamente histórico, que será seguida por toda a escola historicista, a começar por Marx³.

Por isso, esta pretensão de universalidade, deve ser contextualizada e interpretada, na medida em que não sabemos ao certo o que são os “**direitos**” nem o que o “**humano**”.

² HEGEL, G.W.F. *Introdução à História da Filosofia*. São Paulo: Nova Cultural, 1989, p. 97.

³ Ver: G. W. F. HEGEL, *Enciclopédia das ciências filosóficas em epítome* [1817]. Lisboa, Edições 70, 1990. p. 133 (Filosofia do Espírito. O Espírito Objetivo, § 539). Veja também o ensaio de Norberto Bobbio: Hegel e o jusnaturalismo, In: BOBBIO. *Estudos sobre Hegel: direito, sociedade civil, Estado*. São Paulo: Brasiliense, 1991. MARX, K. *Sobre a questão Judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010.

O ser humano possui uma plasticidade e diversidade de comportamentos e é muito difícil demonstrar, justificar, fundamentar que “todo ser humano” merece o mesmo respeito e possui a mesma dignidade, sem recorrer a argumentos teológicos, como a criação a imagem de Deus e a fraternidade diante do mesmo Pai. Após a crise da metafísica e da teologia medievais e modernas, e o surgimento do niilismo anunciado pela morte de Deus de Nietzsche, o desafio da ética contemporânea é justamente o de encontrar um fundamento para uma ética laica, sem recorrer a pressupostos religiosos, uma vez que a religião não é mais um fator de consenso, mas de divisão. Deste ponto de vista, a doutrina moderna dos direitos humanos pode ser considerada uma “secularização”, isto é, uma tradução em termos não religiosos, mas laicos e racionalistas, dos princípios fundamentais da antropologia teológica cristã⁴.

Norberto Bobbio afirma a respeito:

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*)⁵.

Nesta empresa é impossível prescindir dos Direitos Humanos como uma referência, se não propriamente de um *ethos* mundial, ou da “consciência moral da humanidade” (conceitos retóricos num sentido pejorativo), pelo menos como uma base de consenso mínimo, (*overlapping consensus* diria John Rawls), que no respeito das tradições e das identidades de cada cultura e povo, se torne um ponto de interseção entre diversas doutrinas filosóficas, crenças religiosas e costumes culturais, e possa constituir o terreno de discussão para a constituição de um diálogo intercultural.

Quanto ao conceito de “direitos”, a questão central é o do conflito de interpretação sobre o sentido dos DH fundamentais. Esta é a famosa tese de Bobbio no ensaio sobre a impossibilidade de um fundamento “absoluto” dos DH⁶. Para o filósofo do direito e da política, são quatro os motivos que impossibilitam um fundamento absoluto: i) porque os DH são um conceito muito vago e de difícil definição; ii) porque os DH constituem uma “classe historicamente variável” que muda conforme às épocas históricas; iii) porque são

⁴ VAZ, H. Cláudio de Lima. *Ética e Direito*, in “Escritos de Filosofia II. Ética e Cultura”, Loyola, São Paulo, 1993, pp. 135-180.

⁵ BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, pp. 59. A citação em latim faz referência a uma famosa frase de Grotius no *De Iure Belli ac Pacis*: “O que afirmamos seria válido, mesmo se, como afirma o estulto, deus não existisse ou não se interessasse dos assuntos humanos”.

⁶ BOBBIO, 1992, p. 15-24

uma classe heterogênea, na qual convivem direitos mais diversos e às vezes incompatíveis; iv) porque, além de ser heterogêneos, existem contrastes e antinomias entre direitos fundamentais que não podem ser conciliados. Por isso, conclui Bobbio:

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. [...] 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 defender⁷.

A crítica de Bobbio é dirigida à pretensão moderna de uma ética “geométrica” e dedutiva de axiomas evidentes e indiscutíveis, que utiliza o método apodítico, propondo ao contrário para um fundamento de tipo consensual, um *consensus gentium*, potencialmente universal, representado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos assinadas por todos os países do mundo:

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, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*⁸.

Neste sentido, o problema do fundamento se desloca das éticas dedutivas para as éticas discursivas, hermenêuticas que possuem um caráter dialético, típico das ciências práticas (ética, retórica, política) e não apodítico, típico das ciências teoréticas (física e metafísica) segundo Aristóteles⁹. As ciências práticas não possuem outro fundamento que não seja o próprio diálogo interpessoal e intercultural a procura de um consenso. Os direitos humanos são assim uma retórica (no sentido positivo do termo) e uma hermenêutica¹⁰.

Se nas ciências teoréticas prevalece o método apodítico da fundamentação necessária e universal, nas ciências práticas prevalece o método dialético. A pretensão moderna de uma *ethica more geometrico demonstrata* proposta por Espinosa, (mas também por Grotius ou Hobbes) entrou em crise junto com o jusnaturalismo, e a partir do

⁷ BOBBIO, 1992, p. 13.

⁸ IDEM, p. 25.

⁹ MARSILLAC, Narbal de. *A relegitimação da retórica e os direitos fundamentais do homem*. “Verba Juris”, 2008, V. 7, n. 7, pp. 35-52.

¹⁰ Trata-se de uma *episteme* (ou de uma *phrónesis*) que não tem como objetivo produzir conhecimentos sobre os objetos do mundo natural em que o homem vive (ciências teoréticas), nem produzir objetos, artefatos (ciências poiéticas), mas tem como objeto as ações que visam transformar o próprio homem, torná-lo propriamente humano (BERTI, 2000).

final do século passado, nota-se um retorno e uma re-apropriação da dialética aristotélica, por parte da retórica de Perelman¹¹, assim como da Hermenêutica de Gadamer¹².

Estamos operando aqui no campo não das questões que podem ser demonstradas de maneira incontestável como no caso das matemáticas, das ciências naturais (e da metafísica segundo os antigos), mas no campo de uma *doxa* compartilhada, ou seja, de uma opinião que busca o consenso o mais amplo possível entre uma comunidade de ouvintes¹³.

Retomando a nossa definição inicial, podemos concluir provisoriamente que “os DH são sim os direitos que pertencem a todo ser humano pelo simples fato de ser humano”, mas tal definição só tem a forma de uma tautologia ou de um axioma autoevidente, não entanto o seu conteúdo é a expressão sintética de um consenso amplo e compartilhado (*endoxa*) por culturas e sistemas políticos diferentes, de uma nova formula do imperativo categórico kantiano com pretensão de universalidade, mas sempre precário e provisório porque totalmente dependente dos momentos e dos contextos históricos, que são “humanos demasiados humanos”.

O problema, portanto, se desloca do campo teórico para o prático. Todas estas discussões podem e devem continuar no debate acadêmico, social e político, e elas não terão fim, uma vez que não podemos encontrar o fundamento apodítico e “absoluto” que encerra a discussão uma vez por todas. Mas também se o encontrássemos, isto não significaria que os direitos humanos teriam uma aplicação mais certa e universal. Já Hobbes e todos os realistas desde Tucídides até Hegel, passando por Maquiavel, (que compartilham de uma antropologia negativa ou pessimista) sabiam muito bem que o homem não é somente um ser de razão, mas igualmente um ser de paixão e que uma ética racionalista (a lá Sócrates) – que afirma que os homens não fazem o bem porque não o

¹¹ PERELMAN, Chaïm. *Retóricas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

¹² GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis-RJ: Vozes, 1999, p. 465-505.

¹³ A respeito disso ver: BERTI, 2006: 135-152. “Nos *Tópicos*, os *éndoxa* são definidos pelo próprio Aristóteles como opiniões compartilhadas (ou compartilháveis) por todos, ou pela maioria dos homens, ou por aqueles que são competentes e, entre eles, por aqueles mais estimados ou por todos, ou pela maioria. Tais *éndoxa*, que poderíamos chamar de pontos de vista “endoxais” (ao contrário de “paradoxais”), ou seja, difundidos na opinião pública (*en doxa*), constituem, sempre na opinião de Aristóteles, as premissas dos assim chamados *silogismos dialéticos*, isto é, aquelas argumentações que não são propriamente demonstrativas no sentido científico do termo, uma vez que não partem de premissas necessariamente verdadeiras, mas que não são tampouco “erísticas”, isto é, assumidas por mero espírito de contenda com a finalidade de prevalecer por quaisquer meios nas discussões, inclusive pelo ardil. As argumentações dialéticas visam a confutar ou estabelecer uma tese por meios leais, logicamente corretos, partindo de premissas compartilhadas pelo próprio interlocutor e produzindo, portanto, conclusões que ele mesmo será obrigado a compartilhar”.

conhecem, e se o conhecessem o praticariam –, não é uma ética do ser humano como o conhecemos. A questão é então, como colocar em prática, efetivar os DH para não permanecerem algo abstrato, como um ideal, um dever ser ou uma retórica vazia. Por isso, dizia Bobbio, no momento em que os DH, enquanto direitos “naturais” foram positivados, se tornaram normas “postas” no ordenamento jurídico interno e internacional, a questão central se torna não mais a sua justificação, mas a sua aplicação e efetividade:

Afirmar, 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 direitos¹⁴.

O problema, continua sendo filosófico, na busca não mais do fundamento absoluto, mas dos vários fundamentos possíveis, mas se torna também e sobretudo político, na busca da sua efetividade histórica.

Passaremos agora, a analisar as mesmas questões de um ponto de vista histórico-conceitual.

2. Quando surgem os direitos humanos?

Segundo uma opinião difusa, os direitos humanos existiriam desde os tempos imemoriais¹⁵, como demonstra Antígona, a “heroína do direito natural” protagonista da homônima tragédia de Sófocles, que desobedece às leis da cidade para obedecer às leis não escritas (*ágrapha nómina*).

Sófocles coloca na boca de Antígona essas famosas e altivas palavras:

Mas Zeus não foi o arauto delas para mi/ nem essas leis são as ditadas entre os homens/ pela Justiça, companheira de morada / dos deuses infernais; e não me pareceu / que tuas determinações tivessem força / para impor aos mortais até a obrigação / de transgredir normas divinas, não escritas (*ágrapha nómina*)/ inevitáveis; não é de hoje, não é de ontem, /é desde os tempos mais remotos que elas vigem/ sem que ninguém possa dizer quando surgiram¹⁶.

¹⁴ BOBBIO, 1992, p. 20.

¹⁵ Comparato afirma, por exemplo, que “Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens”. COMPARATO, 2003, p. 10. O período axial se estenderia do VIII ao II Século A. C.

¹⁶ SÓFOCLES, Antígona, vv. 450-457. *Trilogia Tebana*, trad. Mário da Gama Kury, Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Ver também ARISTÓTELES. *Retórica*, I, 13, 1373 b 1.

Elas seriam o primeiro registro histórico do eterno conflito entre direito natural e direito positivo, que atravessa toda a história do direito ocidental¹⁷.

No entanto, os críticos desta concepção afirmam que se confunde assim “**o direito**” com “**os direitos**”. O direito (*díkaiōn* em grego, *jus* em latim) existe a partir do momento em que grupos humanos constituem cidades e Estados, ou seja, desde o início das primeiras civilizações urbanas (*civitates*); enquanto que os direitos humanos seriam tipicamente modernos e ocidentais, ou seja, nascem num determinado período histórico e uma determinada civilização: a Europa dos séculos XVI/XVII.

2.1.O jusnaturalismo antigo

Durante a Antiguidade clássica e a Idade Média prevaleceu a longa e rica tradição do direito natural desde Aristóteles até o final dos séculos XIV e XV¹⁸. Mas o jusnaturalismo antigo fundamentava-se numa concepção objetiva do direito, entendido como conformidade a uma ordem natural que não era obra do homem e à qual ele deveria obedecer. Nesta perspectiva, o mundo humano e social era pensado em estrita analogia com o mundo natural e cósmico, o que comportava uma certa naturalização da política. O direito não era fundado sobre a vontade dos indivíduos, mas sobre o que objetivamente todos deveriam respeitar nas relações intersubjetivas; deveres que eram estabelecidos a partir de uma ordem que governava o mundo e era legitimada por Deus; ordem à qual os sujeitos deviam se conformar, ocupando cada um o próprio lugar, ao mesmo tempo social e natural.

Nesse contexto, os indivíduos tinham mais deveres e obrigações para com a sociedade do que propriamente direitos. Titular absoluto de direitos é Deus que, através das duas máximas autoridades terrenas, o Papa e o Imperador e as respectivas hierarquias eclesiásticas e civis, governa o mundo. Os indivíduos são vistos como parte, membros de um todo maior, numa concepção organicista da sociedade¹⁹.

Por outro lado, os conceitos de cidadania e de direitos subjetivos não eram desconhecidos à Antiguidade clássica e à Idade Média e existiam doutrinas que atribuíam um papel mais relevante aos sujeitos. É o caso das *polis* gregas, sobretudo ateniense que,

¹⁷ Este conflito pode ser também lido como um embate entre um direito costumeiro ancestral, vinculado aos laços de sangue ou de clã, e o direito positivo criado pela cidade, que trata todos os cidadãos como iguais diante da lei.

¹⁸ FASSÓ, G. *Jusnaturalismo*. In BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*, Brasília: Editora UNB, 2003.

¹⁹ Ver BOBBIO, Norberto – BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia política moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1996, p. 40-49 (O modelo aristotélico).

nos períodos de governos democráticos, reconhecia uma esfera de cidadãos (*polites*) livres e iguais (*eleutheroi kai ísoi*) que governavam e eram governados (*archein kai archensthai*) em rodízio e que concorriam à formação das leis, às quais todos se submetiam da mesma forma (*isegoria e isonomia*). Embora, como se sabe, tal cidadania era restrita a um número limitado de sujeitos, os cidadãos livres, o sistema da democracia participativa, assim como aparece na *Athenaion Politéia* era tão perfeito e minucioso que não encontra comparações na história da humanidade²⁰.

Tal concepção de cidadania foi ampliada pelos **estoicos** que elaboraram, no período de transição da *polis* grega à *Cosmópolis* dos impérios helenístico e romano, uma complexa e refinada concepção da lei natural que a identificava com Deus (*theos*) e com o *logos* (razão, linguagem), princípio ordenador que rege e governa todo o universo²¹. Os estoicos propunham como modelo de uma nova *polis*, a comunidade civil mundial, composta pelos deuses e pelos homens e regida pela mesma lei natural. Nesta *Cosmópolis* (cidade universal), onde tudo está subordinado ao bem superior do universo, os escravos e os bárbaros são considerados iguais e livres enquanto seres humanos unidos pelo princípio do amor universal (*philia*). Uma consequência do universalismo estoico é que a reta razão (*orthos logos*) é conforme à natureza, presente em todos os homens, e comanda de fazer o bem e evitar o mal. “Esta lei – como disse Cícero em *Da República* - não pode ser abolida pelo Senado nem pelo povo e não é diferente em Roma como em Atenas, ela é a mesma agora, no passado e o será no futuro”. Quem a originou e promulgou foi o próprio Zeus e a sua desobediência não é somente uma negação do mandamento divino, mas da própria natureza humana.

Constitui-se, assim, uma comunidade natural que compreende tantos os homens como os deuses, que devem obedecer a uma lei comum, e que se manifesta na propensão natural do homem a amar os seus semelhantes, não somente os seus concidadãos, mas todos os homens, enquanto cidadãos de uma mesma república de que Zeus é o senhor. Os homens, diziam os filósofos da *Stoa*, podem conhecer esta lei através da razão e devem obedecer a ela, porque somente assim se tornarão virtuosos. A lei natural constitui a base de qualquer lei positiva e todas as leis positivas que entrem em contraste com ela não são válidas.

A influência estoica sobre o direito romano será fundamental para a ampliação da cidadania em época imperial; processo que se consolida com o famoso edito de Caracalla

²⁰ ARISTÓTELES. *Política*, I, 7, 1255b 16-22. IDEM: *Constituição de Atenas*. São Paulo: Hucitec, 1995.

²¹ Ver: GAZOLLA, Rachel. *O ofício do filósofo estoico*. São Paulo: Loyola, 1999.

(*Constitutio Antoniana*) de 212, que concede à cidadania a todos os homens livres do Império Romano independentemente de sua origem étnica, e se estende até as constituições justinianas do fim do Império.

O **cristianismo**, embora polemizando com o panteísmo subjacente à doutrina estoica, se identifica com o igualitarismo e o cosmopolitismo estoico em nome da fraternidade universal, sem distinções entre “bárbaros ou gregos, judeus ou romanos, escravos ou livres”²². O cristianismo opera, assim, uma síntese entre as duas tradições: lei natural e decálogo se identificam; o decálogo expressa o conteúdo fundamental da lei natural, explicita e sanciona as normas universais escritas por Deus no coração de todos os homens e que todos, inclusive os pagãos, podem conhecer e devem respeitar, como afirma São Paulo numa passagem justamente famosa:

Quando os gentios, não tendo a Lei, fazem naturalmente o que é prescrito pela Lei, eles, não tendo a Lei, são Lei para si mesmos; eles mostram a obra de lei gravada em seus corações, dando disso testemunho sua consciência e seus pensamentos que alternadamente se acusam ou defendem.²³

A partir desses princípios, os teólogos e juristas escolásticos medievais elaboraram um sistema complexo que estruturava o direito (*jus*) e a lei (*lex*). O ponto central do sistema é a afirmação da existência de uma ordem cósmica, universal e imutável estabelecida por Deus, definida como lei divina (*lex divina*), expressão do próprio *logos*, isto é, da própria sabedoria divina. Esta lei podia ser conhecida pelos homens pela revelação direta de Deus através da sua palavra, isto é, da sagrada escritura, ou pela razão natural. No primeiro sentido, pode-se falar de uma lei divina positiva (*lex divina positiva*) que se expressa fundamentalmente nos dez mandamentos da tradição judaica; no segundo caso, trata-se de lei natural (*lex naturalis*) que é comum a todos os homens, cristãos e não.

O cristianismo concilia assim a tradição judaica, - que limitava a entrega da lei somente ao povo eleito - com a tradição do direito natural grego, especialmente estoico, universalizando a mensagem de Cristo.

2.2.Um momento de transição: continuidade e ruptura entre jusnaturalismo antigo e moderno.

²² SÃO PAULO. *Colossenses*, III, 11.

²³ IDEM, *Rom.*, II, 13-14.

A partir do fim da Idade Média e do início do Renascimento, esta concepção do direito começa a mudar, acompanhando a “virada antropocêntrica” que investe todos os campos do saber humano. A Modernidade instaura uma ruptura com a maneira de viver e de pensar do mundo antigo e medieval, que encontra o seu ponto de mutação entre o Século XVI e XVII. O direito (*jus*) tende, agora, a ser identificado com o domínio (*dominium*), que por sua vez é definido como uma faculdade (*facultas*) ou um poder (*potestas*) do sujeito sobre si mesmo e sobre as coisas²⁴.

Nasce então a **concepção subjetiva dos direitos naturais**, que desvincula e liberta progressivamente o indivíduo da sujeição a uma ordem natural e divina objetiva e lhe confere uma dignidade e um poder próprio e original quase que ilimitado, ou limitado somente pelo poder igualmente próprio e original do outro indivíduo, sob a égide da lei e do contrato social. Inicia assim a transição do **direito** para os **direitos humanos**²⁵.

Esta mudança encontra suas raízes em alguns fenômenos históricos, como a jurisprudência da Alta Idade Média, a partir dos séculos XII e XIII, associada à emergência de um novo estamento urbano, formado pelos mercadores e artesãos organizados nas guildas e corporações. Contribuiu também para afirmação de uma concepção subjetiva dos direitos, o debate entre o Papa João XXII e a ordem franciscana sobre a pobreza de Cristo no século XIV – sobretudo a contribuição de Guilherme de Ockam e dos seus seguidores nominalistas. Um momento decisivo se deu no século XVI com o debate sobre a conquista da América que teve como protagonistas os teólogos da Escuela de Salamanca, Francisco de Vitória, Domingo de Soto e os dois principais antagonistas, Juan Ginés de Sepúlveda e o frey Bartolomé de Las Casas²⁶.

Nesse contexto, alguns conceitos centrais da tradição política e jurídica como *jus*, *dominium*, *potestas*, *jurisdictio*, *libertas*, *imperium*, assumem um significado novo, embora a estrutura conceitual na qual estão inseridos continue sendo aquela tradicional, como demonstrou de forma brilhante um estudioso inglês do direito medieval Bryan Tierney no seu livro fundamental *A ideia dos direitos naturais*²⁷.

²⁴ Ver: TOSI, G. *A doutrina subjetiva dos direitos naturais e a questão indígena na Escuela de Salamanca e em Bartolomé de Las Casas*. Cuadernos Salmantinos de Filosofía, Salamanca, v. XXX, p. 577-587, 2003.

²⁵ Ver: VILLEY, M. *Direito e direitos do homem*. São Paulo: Martins Fontes, 2007; IDEM: *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²⁶ Ver: TOSI, G. Raízes teológicas dos direitos subjetivos modernos: conceito de *dominium* no debate sobre a questão indígena no sec. XVI. In: *Prima Facie*, Ano 4, N° 6 –jan/junho 2005, pp. 42-56.

<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4504>

²⁷ Ver: TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law (1150 - 1625)*, Emory: Scholars Press 1997, p. 97 e pp. 255-287. Tradução italiana: *L'idea dei diritti naturali*, Bologna: Il Mulino, 2003.

Tierney afirma que o debate sobre a conquista é um dos momentos cruciais do desenvolvimento histórico da ideia dos direitos naturais que, em sua opinião, não ingressam na história do pensamento ocidental com as teorias secularizadas dos direitos humanos do Liberalismo e do Iluminismo moderno, mas “são o produto final de um longo processo de evolução histórica”:

Na realidade – escreve Tierney – este conceito fundamental da teoria política ocidental [os direitos naturais] nasceu quase que imperceptivelmente nas obscuras glosas dos juristas medievais. Poder-se-ia dizer que, nas obras dos primeiros decretalistas, verificou-se uma mutação distintiva no pensamento e na linguagem, que deu origem a uma inteira nova espécie de ideias: a espécie das teorias dos direitos naturais²⁸.

Entre os temas estudados por Tierney é crucial a relação entre *ius* (direito) e *dominium* (propriedade). Na concepção objetiva, o direito era definido *prima facie* como uma relação objetiva, como *iustum* ou *res iusta*. Tratava-se de um humanismo social, objetivístico, fundado não sobre a vontade, o gosto ou as preferências dos artífices da justiça, mas sobre a “matéria devida”, medida na relação objetiva entre diversos sujeitos humanos, Deus e a natureza. Os mestres de Salamanca aparentemente reafirmam tal concepção e restabelecem, pelo menos formalmente, a doutrina tradicional de Santo Tomás de Aquino; mas acabam por assumir a definição dos teólogos *moderni*, ou seja, a identificação entre *dominium* e *ius*²⁹, e a definição do *dominium* como “poder ou faculdade de possuir um bem qualquer para seu uso lícito, em conformidade com as leis e os direitos instituídos racionalmente” (*potestas vel facultas propinqua assumendi res aliquas in sui usum licitum secundum leges et iura rationabiliter institutas*),³⁰ acolhendo assim a concepção subjetiva dos direitos naturais. É a passagem do direito natural (*jus*) aos direitos naturais (*iura*).

Uma aplicação muito importante destes princípios se deu no debate sobre a questão indígena e sobre a legitimidade da conquista da América. Os teólogos dominicanos afirmavam que:

- “O fundamento da propriedade/senhorio é a imagem de Deus” (*fundamentum dominii est imago Dei*), que é o sumo senhor, diziam De Soto, Vitoria e Las Casas;

²⁸ TIERNEY, B. *L'idea dei diritti naturali...* cit., p. 480.

²⁹ DE SOTO, D. *De iustitia et iure*, IV, I, p. 279.

³⁰ IDEM, *ibidem*.

- “Os indígenas eram verdadeiros senhores dos seus bens, do ponto de vista do direito público e privado, da mesma maneira que os cristãos” (*Barbari isti sunt ita veri domini publice et privatim sicut christiani*), dizia Francisco de Vitoria;

- “Desde o início do gênero humano, todo homem, toda terra e todo bem, em função de um primordial direito natural e das gentes, eram livres e alodiais, ou seja, francas, não sujeitas a nenhuma servidão” (*A principio generis humani, omnis homo, et omnis terra, et omnis res, de iure naturali et gentium primaevae, fuit libera et allodiali, id est, franca, nulli subiecta servituti*”) é o incipit do tratado *De Regia Potestate* de Bartolomé de Las Casas.

Foi **Bartolomé de Las Casas** que desenvolveu o pensamento dos escolásticos de Salamanca de forma mais original e radical, utilizando as fontes jurídicas e jurisprudenciais medievais já existentes³¹. Para Tierney, “a inteira obra de Las Casas foi inspirada pela convicção de que os índios poderiam ser convertidos ao cristianismo somente através de uma persuasão pacífica, sem nenhum tipo de violência ou coerção”, e que “no fim da sua vida, no *De Thesauris*, Las Casas defendeu a tese de que o governo espanhol das Índias, assim como efetivamente havia sido produzido – uma conquista através da violência, seguida pelo saque das terras e dos seus habitantes – era completamente ilegítimo. A situação poderia ser reparada somente restituindo completamente aos indígenas todos os direitos, as terras e os tesouros que haviam sido roubados”. E conclui: “apelando aos princípios do direito comumente aceitos, Las Casas deu corpo e vida à ideia dos direitos naturais que havia sido desenvolvida nas academias”³².

Finalmente o estudioso afirma que, certamente os direitos naturais dos escolásticos espanhóis não são os direitos secularizados dos modernos, mas constituem um momento crucial de passagem e transição da Idade Média à Modernidade:³³

Logo que apareceu, a ideia de que todas as pessoas possuem direitos demonstrou uma vitalidade e adaptabilidade notável e se revelou importante com relação a uma variedade de problemas emergentes [...] A ideia dos direitos naturais, nas suas primeiras formulações, não era uma teoria do “individualismo atomista”; não era necessariamente contraposta aos valores das sociedades tradicionais; e não dependia de nenhum tipo particular de filosofia ocidental. Ela coexistia com diversas filosofias, que iam desde os sistemas de orientação religiosa da época medieval até as doutrinas secularizadas do

³¹ TIERNEY, B. *L'idea dei diritti naturali...* cit., p. 393-94.

³² IDEM, p. 400.

³³ IDEM, pp. 449-485.

Iluminismo. O único fundamento necessário de uma teoria dos direitos humanos é a crença no valor e na dignidade da vida humana³⁴.

A doutrina dos direitos naturais, que os pensadores cristãos elaboraram a partir de uma síntese entre a filosofia grega e a tradição judaica, valoriza a dignidade do homem e considera como naturais alguns direitos e deveres fundamentais que Deus imprimiu “no coração” de todos os homens³⁵. Por isso, é quase uma obviedade afirmar que as raízes teológicas dos direitos humanos³⁶ se encontrem em alguns conceitos fundamentais do cristianismo: no conceito de pessoa, na sua unicidade e dignidade; na ideia de que cada ser humano é criado a imagem e semelhança de Deus e que existe em todos os homens, inclusive no mais desprezível, uma chama, uma centelha divina que não se apaga; na ideia de que existe um único Pai e que, por isso, todos os homens são irmãos, superando assim as barreiras sociais e culturais³⁷.

A história dos direitos humanos, é, portanto, moderna, porque somente na Modernidade os conceitos adquirem o seu significado próprio e distinto daquele antigo, mas suas raízes teológicas são antigas. Há ruptura, mas também continuidade entre a tradição jusnaturalista antiga e moderna: a conceitualidade antiga e medieval não desaparece abruptamente, não somente pela permanência das tradições religiosas nas sociedades modernas e contemporâneas, mas também pela secularização dos conceitos religiosos, isto é, pela sua tradução numa linguagem não mais sagrada, mas secular e leiga. Assim, os conceitos da teologia política e da metafísica cristã, consolidados no Ocidente durante longos séculos, continuam operando em profundidade nas legitimações últimas das convicções morais e éticas da nossa cultura laica e secularizada.

2.3. Rumo à modernidade

Este debate deixa para a posteridade um legado, ao mesmo tempo fundamental e ambíguo para a afirmação histórica dos direitos humanos na modernidade.

As raízes desse princípio estão na tradição humanista, desde a Antiguidade, segundo a famosa máxima de Terêncio: “Sou humano e nada do que é humano me é

³⁴ IDEM, p. 494.

³⁵ Ver: MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Trad. de Afrânio Coutinho, prefácio de Alceu Amoroso Lima, José Olympio, Rio de Janeiro 1967; LIMA, A. A., *Os Direitos do Homem e o Homem sem Direitos*, Vozes, Petrópolis 1999.

³⁶ TOSI, G. *Dominium, Ius et Potestas: direito natural e questão indígena em Domingo de Soto* Publicado in: COSTA, M. N.- DE BONI, L. A. (org.). *A ética medieval face aos desafios da contemporaneidade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, UNICAP, INSAF, 2004, pp.734-750.

³⁷ Ver: VAZ, H. C. de L., *Ética e Direito*, in “Escritos de Filosofia II. Ética e Cultura”, Loyola, São Paulo 1993, pp. 135-180.

alheio” (*Humanus sum, nihil humanum a me alienum puto*), passando pela *philia universalis* que une toda a *Cosmópolis* dos estoicos, atravessando o mandamento da fraternidade universal cristã da parábola do bom samaritano, até chegar ao conceito de dignidade humana de Pico della Mirandola (*Oratio de Hominis Dignitate*)³⁸ e de Immanuel Kant dos *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*³⁹.

Kant é o filósofo que melhor define a dignidade humana em uma das formulações do imperativo categórico, que afirma: “Age de tal modo que uses a humanidade, ao mesmo tempo na tua pessoa e na pessoa de todos os outros, sempre e ao mesmo tempo como um fim, e nunca apenas como um meio”⁴⁰.

Com esta doutrina não somente é condenada a escravidão, mas qualquer forma de tratamento do homem como uma coisa, um objeto, uma mercadoria. Entra neste contexto também a crítica de Marx ao trabalho alienado, ou à transformação que o capitalismo faz de todas as relações humanas em relação de mercado, (reificação). Como dizia Kant, (e nisto Marx estaria de acordo): “o homem tem valor, mas não tem preço”⁴¹.

No âmbito político esta concepção subjetivista vai influenciar também a nova maneira de (re)fundar a doutrina do direito natural antigo e medieval feita pelos filósofos jusnaturalistas modernos como Hobbes, Locke, Rousseau. Voltaire, Kant. Eles vão superar a concepção dos escolásticos e elaborar uma nova doutrina política na qual os conceitos velhos adquirem um novo significado.

Antes de tudo, a ideia do **Estado de natureza**, o verdadeiro “mito fundador” do direito natural, pensado como uma condição ou época imaginária na qual os homens viviam antes de formar uma sociedade civil organizada. Em tal estado, se imaginavam que os indivíduos viveriam numa condição de igualdade diante da necessidade e da morte, e gozariam de direitos naturais intrínsecos, tais como o direito à vida, à propriedade, à liberdade, à igualdade.

³⁸ MIRANDOLA, Pico della. *Oratio de hominis dignitate*. Tradução Eugenio Garin. Pordenone: Studio di Tesi, 1994.

³⁹ KANT, Immanuel. *Resposta à pergunta: O que é o Iluminismo*. In: KANT, I. A paz perpétua e outros opúsculos. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: ed.70, 1988, Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/kant_o_iluminismo_1784.pdf>.

⁴⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

⁴¹ “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, 2007.

Outro conceito chave é o de **Contrato Social**, um pacto, não importa se histórico ou ideal, entre os indivíduos livres para a formação da sociedade civil que, desta maneira, supera o estado de natureza. Através dele, os indivíduos, que viviam como uma multidão (*multitudo*) dispersa no estado de natureza, tornam-se um povo (*populus*).

O pacto tem um caráter voluntário, sua função é garantir os direitos fundamentais do homem que, no estado de natureza, eram continuamente ameaçados pela falta de uma lei e de um Estado que tivesse a força de fazê-los respeitar. O poder que se constitui a partir do pacto tem sua origem não mais em Deus ou na natureza, mas no consenso entre os indivíduos. Nasce a ideia do “povo” ou da “nação” como origem e fundamento do poder do Estado.

O Estado, por sua vez, nasce da livre associação dos indivíduos para proteger e garantir a efetiva realização **dos direitos naturais** inerentes aos indivíduos, que existiam “antes” da criação do Estado. O Estado se chama "de direito" porque deve garantir a legalidade e o respeito de alguns direitos, que constituem os fundamentos do edifício inteiro e, portanto, não podem ser postos em discussão, nem sequer pela soberania popular.

E finalmente a ideia da **soberania popular**. O povo, entendido não mais organicamente, mas atomisticamente como uma somatória de indivíduos livres e iguais é considerado como fonte última da legitimidade política, através do princípio da representação. O poder que se origina do pacto social não encontra sua origem em Deus ou na natureza, mas no consenso dos indivíduos. Este poder, porém, não é absoluto, mas dever respeitar os direitos e as liberdades legalmente instituídas⁴²

2.4. Individualismo

Neste breve esboço da afirmação do subjetivismo moderno, podemos ver como ele é intrinsecamente contraditório, porque pretende promover, ao mesmo tempo, um sujeito livre na esfera **moral** e privada, um sujeito produtor e consumidor na esfera **econômica**, um sujeito cidadão na esfera **política**, figuras não facilmente compatíveis entre si, como havia já visto o jovem Marx em *A questão judaica*, onde ele critica e comenta a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa, enquanto direitos do homem egoísta burguês.

⁴² BOBBIO, Norberto. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1996.

Portanto, nenhum dos assim chamados direitos humanos transcende o homem egoísta, o homem como membro da sociedade burguesa, a saber, como indivíduo recolhido ao seu interesse privado e ao seu capricho privado e separado da comunidade. [...] O único laço que os une é a necessidade natural, a carência e o interesse privado, a conservação de sua propriedade e de sua pessoa egoísta.⁴³

Nesta perspectiva, para Marx há uma inversão de valores, uma vez que a comunidade política, no qual o homem se comporta como ente comunitário, é rebaixada e colocada a serviço dos interesses particulares do homem egoísta:

Esse fato se torna ainda mais enigmático quando vemos que a cidadania, a *comunidade política*, é rebaixada pelos emancipadores à condição de mero meio para a conservação desses assim chamados direitos humanos e que, portanto, o *citoyen* é declarado como serviçal do *homme* egoísta; quando vemos que a esfera em que o homem se comporta como ente comunitário é inferiorizada em relação àquela em que ele se comporta como ente parcial; quando vemos, por fim, que não o homem como *citoyen*, mas o homem como *bourgeois* é assumido como o homem *propriamente dito e verdadeiro*⁴⁴.

Este individualismo se fundamenta na exploração do trabalho alheio, no colonialismo, no tráfico de escravos, na drenagem e pilhagem dos recursos naturais, em benefício de uma minoria de cidadãos “livres e iguais” e em detrimento de uma imensa maioria de homens e povos excluídos, marginalizados e explorados.

A questão que este trajeto nos coloca é a seguinte: o subjetivismo faz parte do espírito do nosso tempo, diria Hegel. Não podemos renunciar a ele e até certo ponto somos todos individualistas e segundo Bobbio o individualismo é uma das conquistas da modernidade, porque o homem não é mais pensado organicamente como um membro de uma sociedade, mas como um sujeito livre.

Em *A Era dos Direitos*, Bobbio defende que a concepção individualista tem várias consequências positivas; em primeiro lugar muda a relação tradicional entre indivíduo e Estado: “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”⁴⁵.

Muda também a relação entre direitos/deveres: “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”.⁴⁶

⁴³ MARX, Karl. *Sobre a questão Judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 50.

⁴⁴ IDEM, p. 50.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 29.

⁴⁶ IDEM, *ibidem*.

Muda também a concepção e a finalidade do Estado:

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 externos⁴⁷.

Finalmente a concepção individualista muda a concepção da justiça:

O mesmo ocorre em 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 composto 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 excelência⁴⁸.

Por isso, não podemos renunciar ao individualismo, mas será que este individualismo é suficiente para fundar uma sociedade humana justa? Será que funciona o pressuposto liberal de que o egoísmo de cada um vai redundar em benefício para todos? Como relacionar então o indivíduo com os outros indivíduos, como pensar na intersubjetividade, no coletivo, no comunitário, nos espaços de solidariedade e responsabilidade para com o outro?

São todas questões que exigem a superação do individualismo exacerbado da sociedade capitalista em que vivemos e que tende a transformar tudo em uma mercadoria: o trabalho, a arte, a religião, etc. Os mesmos princípios individualistas que enaltecem a dignidade e a liberdade humana acabam por produzir a desigualdade. A máxima de Kant foi invertida: “O homem tem preço, não tem valor” ou “o valor do homem se mede pelo seu preço”.

3. A afirmação histórica dos direitos humanos: um processo contraditório.

Como dissemos, os direitos humanos são produto de uma história, que é fundamentalmente a história moderna, do emergir do subjetivismo moderno, da passagem do direito objetivo antigo e medieval para os direitos subjetivos modernos, do **direito**

⁴⁷ IDEM, *ibidem*.

⁴⁸ IDEM, *ibidem*

para os **direitos**, que pressupõem o indivíduo e o sujeito como intrinsecamente, ontologicamente portador de direitos “naturais”⁴⁹.

Por isso, a história conceitual dos Direitos Humanos tem como marco temporal a Modernidade, isto é, o período que inicia com as grandes descobertas geográficas dos séculos XV/XVI até a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948. Neste período, ocorreu um gigantesco fenômeno histórico: a expansão da civilização europeia (e, de maneira mais geral, da civilização ocidental) sobre o resto do mundo, fazendo com que, pela primeira vez, a história de uma civilização particular se identificasse progressivamente com a história do mundo.

Para Marx e Engels, a História Universal que estava se constituindo, e que Hegel havia idealizado como tendo como sujeito o Espírito do Mundo (*Weltgeist*), é, de fato, a história da criação do mercado mundial:

Na história existente até o momento é certamente um fato empírico que os indivíduos singulares, com a transformação da atividade em atividade histórico-mundial, tornam-se cada vez mais submetidos a um poder que lhes é estranho (uma opressão que representavam como uma astúcia do assim chamado Espírito do Mundo - *Weltgeist*), um poder que se tornou cada vez mais maciço e se revela, em última instância, como *mercado mundial*.⁵⁰

A criação de um mercado mundial, desde o tráfico de escravo em larga escala até os contemporâneos processos de globalização econômica e financeira (baste pensar na enorme dívida externa dos países dominados) é o grande fenômeno macro histórico que condiciona todo o processo de universalização dos direitos humanos e que devemos sempre ter presente nas nossas análises históricas e atuais. A relação entre o processo de “universalização” dos direitos e o processo de “globalização” da economia que começa na Idade Moderna até os nossos dias, é uma das questões fundamentais que merece uma atenção permanente⁵¹.

Assim, a história conceitual ou história das ideias deverá ser lida sempre mostrando a relação e a vinculação com a história social, com os acontecimentos sociais que têm como protagonistas as classes, os estamentos, as corporações, os conflitos

⁴⁹ Este é uma tese que compartilhamos com Michel Villey, embora não retiramos dela as consequências drasticamente críticas para com os direitos humanos e em geral todo tipo de direito subjetivo que o filósofo francês retira desta consideração histórica (VILLEY, 2007).

⁵⁰ MARX, Karl - ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*, op. cit., pp. 53-54.

⁵¹ Ver: LOSURDO, Domenico. *Contra história do liberalismo*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2006, (trad. Giovanni Semeraro).

religiosos, econômicos, culturais, políticos e as lutas sociais que perpassam o longo processo de afirmação histórica dos direitos do homem⁵².

Este é o âmbito macro histórico que devemos ter presente e que condiciona a nossa análise das teorias e das práticas que contribuíram para a formação do *corpus* filosófico e jurídico dos direitos do homem. Estes, nascidos no contexto da civilização europeia, como momento da sua história, foram, desde o começo, intimamente relacionados com todo o processo que fez da história da Europa a história do Mundo. Os povos do chamado Novo Mundo foram parte integrante, desde os primórdios, da moderna história do Ocidente, mas a sua integração sempre foi, até os dias de hoje, subordinada, dependente, ao mesmo tempo includente e excludente. O primeiro grande encontro, ou melhor, desencontro, entre a Europa e os povos “descobertos”, deu origem ao maior genocídio de que se tem memória na história da humanidade⁵³.

Se, no chamado Ocidente, a consolidação de alguns direitos fundamentais foi fruto de muitas lutas e conflitos e guerras, os países extra europeus foram, desde o começo, excluídos deste processo, ou melhor, participaram dele como vítimas.⁵⁴ Como escreve Enrique Dussel, historiador e filósofo da libertação, em uma de suas conferências pronunciadas na Europa, em 1992, na ocasião dos 500 anos da Conquista da América:

Nestas conferências queremos provar que a Modernidade é realmente um fato europeu, mas em relação dialética com o não-europeu como conteúdo último de tal fenômeno. A modernidade aparece quando a Europa se afirma como “centro” de uma História *Mundial* que inaugura, e por isso a “periferia” é parte de sua própria definição. O esquecimento desta “periferia” (e do fim do século XV, do século XVI e começo do século XVII hispano-lusitano) leva os grandes pensadores contemporâneos do “centro” a cair na *falácia eurocêntrica* no tocante à compreensão da Modernidade.

Essa história é complexa, ambígua, ao mesmo tempo de emancipação e opressão, de inclusão e de exclusão, eurocêntrica e cosmopolita, universal e particular.

É preciso superar a visão canônica dos manuais de divulgação da história dos direitos humanos, os quais iniciam desde a *Magna Charta Libertatum* da Inglaterra do século XIII, passando pela Revolução Gloriosa Inglesa do Século XVII, até a Revolução Americana e Francesa do Século XVIII para concluir finalmente com a Declaração Universal das Nações Unidas do Século XX e os seus desdobramentos. A Europa e o

⁵² Para uma reconstrução da história social dos direitos humanos, ver: TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Peirópolis, 2003.

⁵³ TODOROV, Tzvetan, *A conquista da América*. A questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁵⁴ DUSSEL, Enrique 1492: *O Encobrimento do Outro*. A origem do mito da modernidade. Petrópolis-RJ: Vozes, 1993, p. 7.

Ocidente aparecem, assim, como o espaço onde progressivamente, ainda que contraditoriamente, se forja a emancipação humana que é, posteriormente, estendida a toda a humanidade como modelo a ser seguido. O resto do mundo constitui o agente passivo, marginal, é o “outro” que não é “descoberto”, mas “encoberto” como afirma Enrique Dussel e recebe o verbo dos direitos humanos do Ocidente civilizado.

Devemos, ao contrário considerar o lugar social do qual parte a nossa reconstrução histórica e não podemos não prestar uma maior atenção aos aspetos contraditórios do fenómeno procurando identificar o “nosso” lugar, enquanto latino-americanos, neste processo de constituição de uma história mundial.

Este olhar “de baixo”, dos excluídos, das vítimas, pode e deve ser a nossa contribuição para uma reconstrução da história dos direitos do homem menos unilateral e simplista, e elaborar uma leitura da história conceitual e social dos direitos humanos do ponto de vista da América Latina, com suas peculiaridades.

Concluindo

Os direitos humanos continuam sendo, na minha opinião, o ideal regulador mais promissor e a herança mais preciosa que a história do Ocidente deixa para o mundo, para que a humanidade não repita os trágicos erros que foram e continuam sendo cometidos. Mas a história e atualidade dos direitos humanos é muito mais complexa e ambígua e não podemos confundir as declarações de direitos, os tratados, as constituições dos Estados com a “realidade efetiva da coisa”, como diria Maquiavel.

Como disse no começo, a pretensão de tratar destes temas neste pequeno ensaio é absolutamente descabida, não somente pela dificuldade intrínseca às questões levantadas, mas também e sobretudo pelos momentos sombrios que estamos vivendo, num período de uma aceleração da história tão rápida que as nossas categorias conceituais não conseguem acompanhar e dar conta dos acontecimentos.

Quero assim terminar este ensaio, sem concluir e remetendo uma vez mais à Bobbio:

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 começado⁵⁵.

⁵⁵ BOBBIO, 1992, p. 48.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES *Constituição de Atenas*, São Paulo: Hucitec, 1995.
- ARISTÓTELES, Política. I 2, 1253, trad. de Mário da Gama Kury, Brasília: UNB, 1997.
- ARISTÓTELES, *Retórica*. I, 13, 1373 b 1.
- BERTI, Enrico. *A atualidade dos direitos humanos*. “Perspectiva Filosófica”, vol. 1, n. 25, 2006, pp. 135-152.
- BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. São Paulo: Loyola, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A Era Dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto – BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia política moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1996
- BOBBIO, Norberto. *Estudos sobre Hegel: direito, sociedade civil, Estado*. São Paulo: Brasiliense, 1991.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DE SOTO, Domingo. *De Iustitia et Iure*, IV, I, p. 279.
- DUSSEL, Enrique. *1492: O Encobrimento do Outro. A origem do mito da modernidade*, Vozes, Petrópolis, RJ 1993.
- FASSÓ, G. *Jusnaturalismo*, in BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*, Brasília: Editora UNB, 2003.
- GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis-RJ: Vozes, 1999.
- GAZOLLA, Rachel *O ofício do filósofo estoico*, São Paulo, Loyola 1999.
- HEGEL, Georg W. Friedrich. *Enciclopédia das ciências filosóficas em epítome* [1817]. Lisboa, Edições 70, 1990.
- HEGEL, G.W.F. *Introdução à História da Filosofia*. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os Pensadores).
- LIMA, Alceu Amoroso. *Os Direitos do Homem e o Homem sem Direitos*, Vozes, Petrópolis 1999.
- LOSURDO, Domenico. *Contra história do liberalismo*, Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2006, (trad. Giovanni Semeraro)
- MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Trad. de Afrânio Coutinho, prefácio de Alceu Amoroso Lima. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967;
- MARSILLAC, Narbal de (2008). *A relegitimação da retórica e os direitos fundamentais do homem*. “Verba Juris”, V. 7, n. 7, pp. 35-52.

- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*, São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MARX, K. Sobre a *questão Judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010
- PERELMAN, Chaïm. *Retóricas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- SÓFOCLES, Antígona. In: *Trilogia Tebana*, trad. Mário da Gama Kury, Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law (1150 - 1625)*, Emory: Scholars Press 1997, p. 97 e pp. 255-287. Tradução italiana: *L'idea dei diritti naturali*, Bologna: Il Mulino, 2003.
- TODOROV, Tzvetan, *A conquista da América. A questão do outro*, Martins Fontes, São Paulo 1999.
- TOSI, G. *Dominium, Ius et Potestas: direito natural e questão indígena em Domingo de Soto*. In: COSTA, M. N.- DE BONI, L. A. (orgs). *A ética medieval face aos desafios da contemporaneidade*, Porto Alegre: EDIPUCRS, UNICAP, INSAF, 2004, pp.734-750.
- TOSI, G. *A doutrina subjetiva dos direitos naturais e a questão indígena na Escuela de Salamanca e em Bartolomé de Las Casas*. Cuadernos Salmantinos de Filosofia, Salamanca, v. XXX, p. 577-587, 2003.
- TOSI, G. Raízes teológicas dos direitos subjetivos modernos: conceito de *dominium* no debate sobre a questão indígena no sec. XVI. In: *Prima Facie*, Ano 4,. Nº 6 –jan/junho 2005, pp. 42-56. <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4504>
- TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Peirópolis, 2003.
- VAZ, H. C. de L. *Ética e Direito*, in “Escritos de Filosofia II. Ética e Cultura”, Loyola, São Paulo, 1993, pp. 135-180.
- VAZ, H. C. de L., *Ética e Direito*, in “Escritos de Filosofia II. Ética e Cultura”, Loyola, São Paulo 1993, pp. 135-180.
- VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*, São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- VILLEY, Michel. *Direito e direitos do homem*, São Paulo: Martins Fontes, 2007;
- ZOLO, Danilo. *Rumo ao ocaso global? Os direitos humanos, o medo, a guerra*. Organizado por Maria Luiza Alencar e Giuseppe Tosi. João Pessoa: Editora UFPB, 2011.