

## DIREITOS HUMANOS

I. Mais, muito mais do que um dos capítulos da ética ou da filosofia do direito, a figura dos Direitos Humanos (DH) será provavelmente incluída pelos historiadores futuros entre as grandes criações da civilização ocidental. Com a consagração da ideia chave dos DH de que cada indivíduo humano pelo simples facto de nascer homem ou mulher exige de todos e quaisquer poderes mundanos o reconhecimento e a protecção da sua autonomia e dos atributos necessários a uma vida de dignidade, pode dizer-se (citando Carlos Nino) que a influência dos DH no contexto social contemporâneo se compara em importância e profundidade de efeitos à dos formidáveis avanços tecno-científicos da medicina, das comunicações, dos transportes (Nino, 1989, p.1).

Na verdade, desde a expressão institucional condensada nos 30 artigos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou em 10 de Dezembro de 1948, a ideia de DH derramou-se pelo mundo com uma mancha expansiva de recepção impressionante em extensão e rapidez. Trata-se de um êxito histórico que, embora preparado de trás, justifica a qualificação que, sem incorrerem em demasias de apologética, alguns autores fazem do século XX como a era dos direitos humanos (Bobbio, 1990) ou “o século da consagração dos direitos humanos com a força de uma autêntica religião laica” (Santos, 1998, p.8). Não há sinais, no dealbar do terceiro milénio, de que este 'acquis' universal esteja em risco de desvanecimento, apesar das ameaças que debilitam a sua efectividade. Quase removidas hoje em dia as resistências intelectuais que opuseram às Declarações de finais do século XVIII, embebidas no cerne ideológico das grandes Revoluções Americana e Francesa, vários autores, alguns tão significativos como Jeremy Bentham e Karl Marx, ou instituições tão poderosas em produção de ideologia como a Igreja Católica, esta antes de se render no século XX ao "evangelho laico" (Michelet) dos DH (cf. nomeadamente a encíclica *Pacem in Terris*, de 1963), o corpo dos DH fundamentais desenha uma rede de mínimos de boa conduta nas relações entre indivíduos e entre Estados ou outros entes colectivos de invenção humana que se tem imposto de norte a sul da geografia política, à direita e à esquerda do espectro ideológico. John Rawls resumiu muito bem a situação presente tal se mostra no plano (crucial) das relações internacionais: “os Direitos Humanos básicos expressam um padrão mínimo de instituições políticas bem-ordenadas para todos os povos que

pertençam, como membros idóneos, a uma sociedade dos povos política que seja justa” (Rawls, 1993, p.68).

Refira-se, no entanto, que a afirmação generalizada dos DH com este estatuto quase de ‘establishment’ tem provocado temores de que o seu percurso histórico, impulsionado originariamente por forte sopro libertador e de dissidência, haja desaguado num pântano de banalização, de "conformismo do inconformismo" (Marcel Voisin), e pior ainda do que a atitude conformista é que se use a ideia de DH coma arma de guerra a servir de álibi ideológico para estratégias de dominação à escala do planeta.

Não sendo a primeira vez na história que uma generosa proposta ética acaba enleada em desenvolvimentos estranhos, ou mesmo antagónicos à sua letra e ao seu espírito, pensamos que o valimento intrínseco da figura como projecto de emancipação humana permanece incólume por entre estas dificuldades. Mais: será apelando aos próprios DH que se pode fundamentar o combate aos abastardamentos políticos ou cripto-políticos que deles se faça.

II. Embora a DUDH seja actualmente a referência institucional não única mas básica dos DH, a genealogia do conceito não deixa de nos oferecer materiais de reflexão preciosos sobre o alcance do que esta em jogo.

Reportando-nos, numa aproximação apenas terrivelmente esboçada, àquilo que podemos chamar expressões 'paleolíticas' da ideia de DR, regista-se *pro memoria* somente as seguintes que julgamos das mais significativas: a longínqua abertura rasgada por modalidades jurídicas de reconhecimento e protecção dos *direitos dos estrangeiros* nos horizontes de reservas particulares de direito, típicas do mundo antigo, quer o oriental, quer o greco-latino (reservas em razão do respectivo vínculo religioso, do povo ou da *polis* de que se faz parte, do *status* social em que se nasceu, a que se ascendeu ou para o qual se decaiu, etc.); o surgimento, no âmbito civilizacional das grandes religiões monoteístas, do conceito de homem coma criação de um Deus único, sem diferenciações de *natureza* entre os indivíduos e os povos; a extraordinária modernidade do individualismo cosmopolítico desenvolvido pelo pensamento estóico; e, num quadro mais técnico-jurídico de protecção contra o arbítrio dos poderes políticos de topo, os célebres ‘Bills of Rights’ saxónicos, desde a Magna Carta das Liberdades de Inglaterra, outorgada por João-Sem-Terra em 1215 e posteriormente objecto de sucessivas reconfirmações, até aos vários documentos do século XVII, preliminares ou coevos da Revolução inglesa de 1688 (‘Petition of Rights’, 1628, lei do Habeas Corpus, 1679,

'Bill of Rights', 1689), todos, no entanto, de aplicabilidade ainda restrita a uma dada nacionalidade ou à pertença a dadas baronias "espirituais e temporais", como se precisa nos textos ingleses, e é justamente de direitos fundados em privilégios particulares que se afasta o conceito de individualismo universal dos DH.

A passagem do "paleolítico" ao "neolítico" da ideia encontra-se nas estruturadas Declarações de Direitos dos revolucionários americanos e franceses de setecentos (do lado americano, da arquetípica Declaração de Direitos da Colónia da Virgínia à Declaração de Independência dos EUA, ambas de 1776; do lado francês, da paradigmática Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, à Declaração de Direitos incluída no Acto Constitucional do Ano I), textos que, alias, guardam plena actualidade coma repositórios de DH hoje chamados de 1ª geração. Imersos no ambiente dos sistemas do jusnaturalismo contratualista da era moderna, os legisladores setecentistas souberam dar expressão *constitucional* aos princípios daquele complexo movimento de ideias, combinando de maneira incisiva um duplo objectivo, a saber: 1º *Substituir como matéria prima básica da consciência colectiva os discursos salvíficos de matriz religiosa por formas seculares de normatividade social;* 2º *Dotar estas formas não apenas com as exortações típicas da moral, ao lhes acrescentarem a imperiosidade do direito, se não como realidade "fáctica" activa, pelo menos como aspiração acoplada ao desenho jurídico dos DH.*

Por detrás do objectivo de secularização esteve uma intenção próxima da ideia de Jean Jacques Rousseau de se consagrar como cimento espiritual das colectividades humanas formas de "religião civil", fabricadas não de artigos de fé mas de "sentimentos de sociabilidade sem os quais é impossível ser-se bom cidadão" (Rousseau, 1964, p.468). Desponta assim um *princípio de tolerância*, associável principalmente ao pensamento de John Locke, como antídoto contra os sectarismos subjacentes às terríveis guerras e massacres religiosos dos séculos XVI, XVII, XVIII. Note-se que mesmo quando os legisladores da Declaração de Independência das colónias norte-americanas invocam o "Deus da Natureza" ou "Supremo Juiz do Universo" e os franceses da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão se colocam sob os auspícios de um ambíguo "Ser Supremo", "fazem-no na atitude de quem solicita diplomaticamente um alto patrocínio, sem embargo de nunca se tomarem por ventríloquos da divindade, como por exemplo o legislador bíblico dos Dez Mandamentos ou o profeta do Islão, mas sim por *prospectores da natureza humana*" (Alves, 1999, p.79).

Quanto ao valor de juriscidade acrescentado à “religião civil” das sociedades é de certo modo consequência da *laicização* que decorre do princípio de tolerância. Desvinculada a esfera ético-política de mandamentos divinos indiscutíveis e distantes, quando não de sentido intencionalmente enigmático, gera-se a necessidade de preencher o vazio de autoridade espiritual por um poder não distante mas *próximo, familiar*, na medida em que se funda na ficção do contrato entre os próprios membros da sociedade, todos supostos livres e autónomos – o poder *generalizador, formalmente igualitário e racionalmente inteligível do direito*, na concepção euro-moderna do termo. Afastado o direito divino do posto de comando dos assuntos humanos impunha-se “divinizar” os DH, instrumentos de consagração e garantia da paradoxal autonomia humana de se atribuir a sua própria lei (Haarscher, 1998, p.169). Tal é o substrato da “religião laica” a que alude Almeida Santos.

Assim concebidos os DH representaram, como se sabe, um dos pontos altos do programa antropocêntrico e racionalista da modernidade. *Antropocêntrico* porque os DH – direitos fundamentais de efectivação do humano no homem – se deferem como matriz a uma *natureza humana centrada sobre o próprio homem*; *racionalista* porque essa “natureza”, isto é, o *resíduo universal e permanente, comum a todos os homens*, após a experiência mental de subtracção das determinações variáveis e contingentes que os singularizam – génio pessoal, cultura do povo a que se pertence, código ético-religioso próprio, estatuto social respectivo, etc. – se suporta na “recta razão”, entendida como última instância de comunicabilidade generalizada entre os entes humanos e única que os pode re-ligar numa “comunidade instituída de consciências” (Hegel), acessível a *todos os homens*. Sobre esta base de teoria se erigiu a disciplina do jusnaturalismo moderno, ascendente directo em primeiro grau da ideia *prática* dos DH.

Não surpreende, pois, que as marcas da modernidade surjam em todas as pregas do argumento setecentista dos DH. Em primeiro lugar, a marca do seu *individualismo* genético, entendidos que foram os DH como direitos *naturais, inalienáveis, invioláveis* (“sagrados”, diz-se no preâmbulo da Declaração francesa de 1789) de todo e qualquer *Indivíduo humano apenas pela facto de o ser* e que, coma tal, definem o espaço ontológico de *autonomia* que por *natureza* transporta para o espaço político enquanto que *cidadão* (cf. Alves *supra*, pp.81 ss.). Enraíza neste ponto uma das ideias mestras, atrás a florada e cuja aferição é nevrálgica em todas as Declarações de DH, quer as modernas, quer as contemporâneas: *a de que os DH préexistem ontologicamente aos direitos de cidadania*, no sentido de que não são direitos políticos outorgados (e como

tal restringíveis ou alargáveis) pelo direito estadual, mas *direitos originários do indivíduo*, invioláveis e inalienáveis, que os governos devem acolher e proteger, sob pena de perda da legitimidade política.

Outra marca característica consiste no carácter *privado, exclusivo, egoísta* em suma, dos DH reconhecidos nos indivíduos, os quais ficam assim tendencialmente dissociados de deveres de altruísmo ou solidariedade, salvo o dever *substancialmente vazio* de não ofender o gozo dos DH básicos de outrem.

De resto, o simples elenco dos DH nas suas primeiras expressões (e das ameaças contra as quais se experimentou a necessidade de proclamar direitos) é de per si instrutivo sobre o fundo moderno daquilo que se encontrava, e encontra, em questão e, principalmente, para fazer o crivo do que se mantém hoje em dia problematicamente activo, do lado dos direitos. Vejamos:

1º - Se o primado da força do direito sobre o mundo de violências dos falsos direitos da sem-razão da força é uma das expressões modernas do império da razão, tido por inerente à natureza humana – então a *liberdade de pensar, de assumir opiniões e preferências ético-religiosas, de tomar públicos os pensamentos, as opiniões e as preferências*, comparece obrigatoriamente como um dos bens jurídicos “mais precioso” (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, arts. 10º e 11º), contra a ameaça histórica persistente da intolerância dogmática, em particular a de filiação religiosa, quando suportada pelos dispositivos de coerção do poder secular.

2º - Se definirmos a liberdade como direito de fazer aquilo que quisermos, salvo apenas a lesão de direitos de outrem (*idem*, art. 4º) – então outro direito “inviolável e sagrado” (*ibid.* art. 17º) é o direito de livremente produzirmos e comerciarmos, de livremente dispormos dos bens da vida que criámos ou de que legitimamente tomámos posse, e deles usufruirmos, numa palavra: a *propriedade*, no conceito amplo de Locke (Segundo Tratado, V.44: “...o Homem, sendo senhor de si mesmo, e proprietário da sua pessoa, e das suas acções ou trabalho, tinha já em si o grande fundamento da propriedade”. A ameaça, hoje caduca ou radicalmente modificada, era, como se sabe, a densa rede de privilégios – régios, senhoriais, corporativos – que peavam a livre iniciativa económica, peça mestra da hegemonia social, política, cultural, da burguesia que sempre comandou o processo da modernidade.

3º - Se tal é a *natural condição humana*: liberdade de pensar, liberdade de crer ou de não crer, liberdade de produzir e de comerciar, liberdade de contratar, liberdade de cada um viver segundo a sua preferência – então tenho o direito *natural* de não ser inquietado

devido às minhas ideias e crenças por quem disponha do poder de me inquietar, de estar a coberto de decisões arbitrárias das autoridades do momento, de que sejam públicas, claras e de aplicação previsível as regras que balizem o exercício das minhas liberdades, de contar com a estabilidade dos contratos que celebro, de não recear pela minha vida e bens. Resumindo: tenho aquele direito fundamental à *segurança* (*ibid.* art. 2º), ancorado nos cenários teóricos da política desde o pensamento de Hobbes. A ameaça principal é, resumindo também, o arbítrio destrutivo de que sejam responsáveis por acção ou omissão os titulares dos poderes vigentes, não necessariamente da esfera política.

4º - E, acima de tudo, se tenho direito a uma ordem política em que se respeite a separação dos poderes (*ibid.* art. 16º), em que os cidadãos estejam associados, directamente ou por representação, à formação das leis (*ibid.* art. 6º) e os direitos individuais sejam protegidos (*ibid.* art.2º), em que os governantes se não tomem por donos do poder e, pelo contrario, se assumam coma aquilo que devem *naturalmente* ser: mandatários do único legitimo soberano, a nação (*ibid.* art. 3º), com mandatos revogáveis e responsabilização pelos actos de governo (*ibid.* art. 15º) – então assiste-me o duplo direito fundamental de não ser oprimido nos meus direitos pelo poder politico e, se o for, de resistir à opressão (*ibid.* art.2º). A ameaça aqui chama-se governação despótica, fantasma prioritário dos legisladores dos DH em todas as épocas. Assim, pode-se dizer que os homens têm o *direito natural a um bom governo*, no sentido de governo limpo de estigmas de despotismo, e, em caso de violação do princípio, a “alterá-lo ou aboli-lo, e instituir novo governo” (Declaração de Independência dos EUA).

Como se sabe, este conjunto de ideias foi acolhido ora por reacções de grande entusiasmo revolucionário, ora com criticas severas. Do lado das criticas intelectualmente sérias, levantaram-se embargos à pretensão universalista dos DH, apoiada numa ficção de natureza humana puramente abstracta que faria tábua rasa dos direitos de sedimentação histórica dos povos cristalizada nas tradições (Burke) e das singularidades culturais e sociológicas que os identificam (Maistre), negou-se que aos DH se pudesse atribuir legitimamente a qualificação de *direito*, o que põe em crise a consistência lógica e a credibilidade ontológica da figura, e denunciou-se o contra-senso jurídico de nas Declarações de DH os direitos aparecerem dissociados das correlativas obrigações, bem como a prosápia improcedente de corpos legislativos nacionais se arrogarem o papel de legisladores do género humano (Bentham), contestou-se a forma como eram desenhados os direitos à liberdade e à propriedade, conducentes à conversão

abusiva do egoísmo isolacionista e competitivo do “homem económico” burguês em essência do “homem universal” (Marx).

Estas críticas são de valimento variável, nalguns casos serão mesmo pura e simplesmente falaciosas, mas, de modo geral, sinalizam problemas e tensões realmente irresolvidas nas primeiras Declarações. Certo é que a ideia de DH foi entrando em zona de sombra ao longo do século XIX e da primeira metade do século XX, mais pronunciadamente na Europa do que nos EUA, onde a ligação íntima dos DH ao texto constitucional, às leis ordinárias e aos tribunais os manteve à tona das controvérsias ideológicas, do debate político e até dos pleitos do quotidiano. E não é de estranhar a fase de indiferença que debilitou a ideia de DH no continente europeu, onde aquela Ligação directa à *praxis* do direito nunca se firmou na tradição jurídica. Perante os desastres humanos consecutivos à implacável exploração da força do trabalho posta em prática pelo capitalismo manchesteriano, as hecatombes de guerras, revoluções e contra-revoluções, a opressão de povos inteiros, a predação colonial, numa palavra: o primado da violência que atravessou todo aquele período longo, “tornava-se dificilmente aceitável, para não dizer risível, o crédito de confiança concedido pelas declarações de DH ao poder de direitos simplesmente proclamados e às capacidades apaziguadoras da razão (um certo tipo de razão cujo potencial de universalidade *more geometrico* entrara irreversivelmente em crise) para dominar os horrores à solta no mundo” (Alves, 1999, p.77). Lembre-se, no entanto, que, precisamente por efeito destas novas ameaças à emancipação humana num sentido de liberdade e justiça, foi emergindo, a partir sobretudo das grandes movimentações revolucionárias de 1848, uma estirpe inédita de DH, os chamados “direitos sociais” que colidem em diversos pontos com o individualismo puro e duro das Declarações setecentistas. A Declaração de Direitos dos Cidadãos da Constituição francesa de 1848 ganhou então o papel de texto pioneiro ao consagrar, nomeadamente, a garantia de desenvolvimento do trabalho pela instrução e a formação profissional, a posição de igualdade nas relações entre patrão e operário, o apoio à promoção de obras públicas para absorção do desemprego, um dever social de assistência a crianças abandonadas, a doentes e a velhos sem recursos.

III. Uma mudança radical na paisagem de descrença ou indiferença acerca dos DH a que aludimos atrás ocorre com a DUDH de 1948, verdadeiramente o motor da sua explosão como realidade maior dos nossos tempos (a versão oficial portuguesa consta do Diário da Republica, 1 série, nº57, de 9 de Março de 1978).

Antes de mais considerações, saliente-se imediatamente uma grande *novidade histórica* que condiciona todas as outras: a DUDH dimanou não de um dado legislador nacional, mas de uma *assembleia de nações politicamente organizadas com vocação de amplitude mundial*. Efeito reactivo, a quente, ao pavor generalizado que espalharam pelo mundo a colossal hecatombe de 1939-45 e as ameaças inéditas à sobrevivência do género humano trazidas pelas novas tecnologias de destruição maciça, a matriz plurinacional e pluricultural da DUDH representa provavelmente, como comentou Norberto Bobbio (*ibid.*), “a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser humanamente fundado e, portanto, reconhecido”. De facto, não podendo invocar-se a prova da evidência como fundamento da universalidade dos DH, antes pelo contrario (face à diversidade flagrantemente visível no tempo e no espaço das experiências humanas, o ónus da prova recai sempre sobre a pretensão universalista), nem a dedução *more geometrico* dos DH a partir de uma “natureza humana” invariável e permanente, como ensaiaram os clássicos da modernidade mas que parece hoje muito abalada filosoficamente, e é dizer-lo com brandura, sobra-nos a prova do consenso geral, o *consensus omnium gentium*, matéria que alguns jusnaturalistas modernos trataram em profundidade.

Sobre a questão recorrente do fundamento sabe-se, de resto, que foi fonte de polémica irresolúvel nos trabalhos preparatórios da DUDH. Como ao tempo revelou Jacques Maritain, participante nos trabalhos, ao passo que no estabelecimento da lista e conteúdos dos direitos a pluricultural cognição redactora chegava a consensos com surpreendente facilidade, quando se perguntava pela fundamento de legitimação dos DH cessava imediatamente qualquer possibilidade de acordo nas respostas. Talvez por isso se possa dizer que, mais do que o fundamento em falta, o consenso geral das nações é o *único* fundamento que esta matéria parece comportar, refractária *por natureza* a respostas de sim ou não, e – facto histórico sem precedentes – *deixou de estar em falta*. Bobbio (*ibid.*) observa ainda que “somente depois da DUDH podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores e crer finalmente na universalidade dos mesmos”, não como expressão de algo dado objectivamente de uma vez para sempre, mas valores que a humanidade vai reconhecendo e aperfeiçoando. Realmente, ao proclamar-se no preâmbulo da DUDH que esta configura “um ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações” está a definir-se *uma promessa de valores de aceitação universal*. Não se quis, como fora a intenção dos legisladores setecentistas, captar um fundo final, definitivo, de valores

inerentes a uma natureza humana a-histórica, mas *abrir* um processo de obediência dos percursos históricos da humanidade às disciplinas em formação do respeito mútuo, da paz e da justiça. Assim, a evolução histórica da ideia de DH que culmina na DUDH, associada ao peculiar modo de implantação progressiva dos direitos acolhido naquela Declaração que adiante se comentará, abandona o cenário iluminista de se ver as Declarações de DH como tábuas de direitos básicos essenciais, dotados de atributos de invariabilidade e constância, independentes dos avatares da história e da geografia. Paralelamente, caduca a pretensão de se pensar em uma filosofia que nos bastidores dos DH estabelecesse os fundamentos universais de inteligibilidade teórica e de aceitabilidade axiológica de um elenco de direitos tidos por básicos, permanentes e exclusivos. A DUDH abre-se ao poder criativo do futuro em termos que implicam *a dissociação entre a ideia de universalidade e a ideia de invariância*. É uma tentativa de solucionar produtivamente o velho impasse do pensamento humano de contrapor absolutismo vs. relatividade dos valores e que veio coincidir com um movimento mais geral na paisagem ideológica contemporânea em que, como comentou Richard Rorty, a questão fundamental ‘Qual é a nossa natureza?’ deu lugar a “filosofias de maleabilidade”, dirigidas à questão ‘O que podemos fazer de nós?’ (Rorty, 1993, p.115) e a tipos mais plásticos de racionalidade, dinamizados por conflitos da razão consigo mesma quando posta à prova do mundo, tal praticam, nomeadamente, as éticas do discurso de Habermas, Apel, Alexy, com o seu “paradigma deliberativo”.

Sem embargo desta inversão de tendência, a DUDH não rompeu radical mente com a principologia essencial dos direitos incluídos nas anteriores Declarações. Manteve-se a ideia fulcral de que todos os indivíduos humanos constituem por simples nascimento centros de imputação de direitos fundamentais (art. 10: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”), com independência das singularidades de raça, sexo, religião, cultura, origem nacional, estatuto social, posição económica “ou qualquer outra situação” e “cujo respeito e observância” os Estados estão comprometidos a “promover em cooperação com a ONU” (preâmbulo). São reiterados os DH básicos das Declarações anteriores: direitos à vida, à liberdade em geral e à segurança (art.3º); à igualdade perante o direito (art. 7º); à propriedade (art. 17º); às liberdades de pensamento, de consciência e de religião (art. 18º), de opinião e de expressão (art. 19º); de participação política (art.21) e de rebelião contra a tirania e a opressão (este DH não consta do articulado, figurando no preâmbulo). Ressalve-se que a conservação do núcleo clássico dos DH não inibiu um enriquecimento considerável da

esfera dos direitos de 1ª geração, mercê do acolhimento de salvaguardas da integridade da pessoa humana não contempladas pelas Declarações setecentistas e que no seu conjunto expressam grandes avanços civilizacionais: proibição da tortura e de penas cruéis, desumanas ou degradantes; interdição de ingerências na vida privada e de violações da honra e da reputação; supressão absoluta da escravatura e outras formas de servidão. Prevêm-se também garantias jurídicas e judiciárias essenciais (direito ao reconhecimento universal da personalidade jurídica; direito a uma nacionalidade; direito do recurso, em posição de igualdade, a tribunais independentes; direito de asilo noutros países; direito de livre circulação e de escolha do lugar do domicílio). A protecção à família, à maternidade e à infância passa a figurar como direito fundamental, bem assim direitos económicos e sociais ditos de 2ª geração (à segurança social; ao trabalho; a salário equitativo e satisfatório; ao descanso e lazeres; à livre associação, com menção explícita ao direito de sindicalização) e DH de 3ª geração (direitos à educação, à produção e fruição de bens culturais e aos benefícios do progresso científico). A par dos direitos, contempla-se genericamente (art. 29º), de maneira, há que reconhecer, muito pobre e quase contrafeita, *deveres* do indivíduo para com a comunidade a que pertence e que toma possível “o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade”.

Esta ampliação responde, pela positiva, a muitas das críticas que tinham sido dirigidas contra as anteriores Declarações e reflecte, como não poderia deixar de ser, as pressões da história e do acontecimento (Estado-Providência, clausula tácita de pleno emprego, equidade salarial, legados da “era das revoluções” e dos “extremos” de que fala Hobsbawm, reacções aos horrores da II Guerra Mundial, fenómenos de democratização da educação e da cultura, impacto dos avanços tecno-científicos no bem estar social, etc.). Mas, para além deste imenso progresso na especialidade, há ainda dois pontos de generalidade que merecem ser relevados: um, é a conjugação verdadeiramente orgânica que se estabelece na DUDH entre o respeito dos direitos individuais, o tipo de constituição política nacional (mais precisamente, a forma democrática de governo) e a situação de paz nas relações internacionais; o outro tem a ver com a solução delineada para o problema da natureza conceptual dos DH (direito ou manifestação ética meramente proclamatória?).

O primeiro destes pontos – chamemos-lhe abreviadamente a questão da paz e democracia – prende-se com a origem internacional da DUDH, ligada à associação formal de Estados constitutiva da ONU. Ora, se as Declarações de DH americanas e francesas são inspiradas balanceadamente por Locke e por Rousseau, na medida em que

se concentram nos requisitos de definição e protecção dos DH dos indivíduos *dentro* de sociedades organizadas politicamente, o filósofo de referência da DUDH é, pode dizer-se, Emanuel Kant, o Kant do célebre opúsculo '*Sobre a Paz perpétua*'. Com a DUDH o horizonte operativo dos DH transborda para o ordenamento das relações internacionais, o que, como escrevemos noutra parte, acarreta consequências vitais “à medida da importância capital ganha nos nossos tempos pela questão da paz para o futuro da humanidade, ou talvez mais precisamente, para as possibilidades de que a humanidade tenha futuro” (Alves, 1999, p.93) e, por detrás desta inflexão, apercebemo-nos de traços muito nítidos do pensamento de Kant, como sublinhou há anos C.J. Friedrich (1962).

A novidade filosófica de Kant na consideração do tema da paz entre os povos consistiu em ver na paz não o intervalo de pousio de uma guerra a outra, mas finalidade inscrita na natureza racional da espécie que se impõe transformar em realidade permanente das sociedades humanas. Para o efeito, reclama três condições necessárias: (a) a instauração generalizada de constituições políticas internas que se afeiçoem ao que ele chama modelo “republicano”, basicamente o que hoje designamos por ‘Estado de Direito’ (separação dos poderes legislativo e executivo, igualdade de todos os cidadãos perante a lei, formação das leis de modo que os cidadãos as aceitem como se nelas houvessem consentido, publicidade das normas e das decisões de governo); (b) constituição convencionada de uma sociedade ou liga das nações cujo objectivo seria prevenir as guerras entre os Estados, solucionando os conflitos por meios pacíficos, mas sem tomar a forma de poder supra-nacional que impusesse coercivamente a sua vontade aos Estados “particulares”; (c) afirmação de um direito de cidadania mundial, limitado ao estabelecimento de condições jurídicas de hospitalidade universal, na falta das quais não pode haver esperança de acercamento continuado ao ‘estado de paz’.

O traço mais notável desta combinatória consiste na inter-ligação de requisitos de ordem política interna (modelo republicano de Estado) e de ordem internacional (liga das nações e cidadania mundial). Segundo Kant, sem o ‘estado de paz’ *dentro* dos Estados que a arquitectura do Estado de Direito configura sem abolir os conflitos mas sim o recurso à violência para os dirimir, não há espaço para o ‘estado de paz’ entre os povos. Se compararmos este esquema e a DUDH, reconhece-se uma “situação” kantiana por excelência, talvez não inteiramente voluntária ou consciente junto de alguns dos legisladores, mas que, seja como for, dá testemunho de um impressionante “poder de intuição profética” da parte do filósofo de Königsberg (Friedrich, *ibid.*, p.139). A fundação da “paz no mundo” – bem supremo da humanidade, a par da liberdade e da

justiça, como se proclama no preâmbulo da DUDH – referida à constituição de uma organização de Estados que são supostos partilhar a Declaração como ideal comum a perseguir por todos os povos e todas as nações; a proclamação de que os DH, base da consecução universal dos bens da liberdade, justiça e paz, devem ser protegidos por um *regime de direito*; a exigência de que prevaleça, quer no plano social interno, *quer no plano internacional*, um ordenamento que permita o “desenvolvimento de relações amistosas entre as nações” e a efectividade dos direitos e liberdades enunciados na DUDH (preâmbulo, art. 28º); o reconhecimento de que as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar geral só numa *sociedade democrática* podem encontrar satisfação (art.29º) – tudo isto desenha, no seu conjunto, um sistema de condições de emancipação da humanidade como ente de direito que converge com o essencial das ideias de Kant. A dimensão internacional do acto fundador permite o salto qualitativo, relativamente às Declarações anteriores, de a DUDH comprometer na observância dos seus princípios todos os Estados membros da ONU não apenas numa atitude de protecção de direitos fundamentais dos cidadãos sujeitos à respectiva jurisdição, mas da *humanidade em geral*, e isto é Kant puro. De caminho, a par dos DH dos indivíduos, suscita-se o aparecimento de direitos dos grupos, dos povos, dos Estados, o que diga-se de passagem põe problemas delicados, pois não são poucas as situações em que é difícil conciliar direitos individuais e direitos colectivos.

Outro aspecto de generalidade que merece saliência é a maneira como a DUDH tornea a questão da natureza conceptual dos DH. A Declaração, já referimos, foi proclamada solenemente pela Assembleia Geral da ONU “ideal comum” ao alcance dos povos e das nações, prescrevendo-se que todos os indivíduos e órgãos das sociedades se devem empenhar, mercê do ensino e da educação, em desenvolver o respeito dos direitos e liberdades nela contidos e em assegurar, por via de *medidas progressivas* de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e aceitação universais e efectivos. Salta imediatamente à vista que os DH são proclamados não como corpo de normas jurídicas directamente vinculativas – nem isso seria tecnicamente admissível em direito internacional público na forma de “Declaração” – mas como ideal a ser alcançado por todos os homens e todos os povos. Dir-se-ia em primeira leitura que se desiste da pretensão de juriscizar os DH, dando-se, no fim de contas, razão ao Bentham dos *Sofismas Anárquicos* de que se esta a apelidar de “direitos” algo que não pertence ao mundo cominativo do direito mas a um “ideal” simplesmente desejável (para Bentham nem isso) no relacionamento dos indivíduos e dos povos. Sucede, porém, que a

mecânica conceptual da DUDH vai mais longe na interacção com o direito puro e duro do que a simples proclamação retórica de um “ideal comum”. De facto, o mesmo preâmbulo que proclama a DUDH ideal comum a alcançar pela humanidade acentua como traço *essencial* de realização do “ideal” *que os DH sejam protegidos por um regime de direito*, ou assiste aos homens “o supremo recurso da rebelião”. Assim, a proclamação como ideal comum não enfraquece a pretensão juriscizadora, antes a reclama e fortalece. Por outras palavras: afirmar que a efectivação do ideal comum passa obrigatoriamente por um regime de direito (e não, por exemplo, pela boa vontade de governos benevolentes ou pela força das armas) significa proclamar o primado da razão do direito contra as razões da violência. isto é, significa optar pela paz do direito contra a liberdade anómica do “estado de natureza”, mesmo no terreno minado das relações inter-povos e nações. No fundo, os legisladores da DUDH propuseram à comunidade internacional uma inspiração comum e – este, o ponto crucial – o convite à progressiva conversão da inspiração em direito.

O esquema mostrou-se fecundo. A apropriação e o enriquecimento do “ideal comum” pelas disciplinas do direito internacional público não mais deixaram de produzir frutos, traduzindo-se em importantes convenções cuja natureza de verdadeiro direito não sofre dúvidas técnicas. Lembramos em resenha perfunctória as seguintes: a convenção sobre o crime de genocídio (1948), talvez a primeira expressão da figura do “crime contra a humanidade”, implicando a *assunção da “humanidade” como centro de imputação de direitos e deveres*; a Convenção Europeia dos DH (1950), que, entre outros aspectos inovadores, introduziu a admissibilidade de petições *individuais* junto de uma comissão (a Comissão Europeia dos DH), independentemente ou mesmo por cima do recurso à jurisdição nacional do impetrante; a Declaração da UNESCO (1966), sobre os princípios da cooperação cultural internacional, com a relevância de evidenciar um ponto silenciado, se não recalcado, no texto da DUDH: o da dignidade e valor de cada cultura como fundamento do direito e dever de todos os povos ao desenvolvimento das culturas próprias, reconhecendo-se assim um *direito básico às diferenças* como componentes do “património comum” da grande família humana (note-se a notável inflexão de discurso relativamente à noção tradicional da universalidade dos valores humanos como empresa de esbatimento ou superação das diferenças étnicas, culturais, religiosas, etc; a “cultura UNESCO”, gerada e sustentada por uma persistente acção de múltiplos aspectos, associa, pelo contrario, o valor de universalização das experiências humanas à afirmação do *valor da diversidade*); os Pactos Internacionais de 1966 que

introduziram um regime internacional *directamente vinculativo* de protecção dos DH, um relativo aos Direitos Cívicos e Políticos, o outro, aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais; a Declaração (1959) e a Convenção (1989) sobre os Direitos das Crianças, as Convenções sobre os Direitos Políticos das Mulheres (1952), a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (1970) e a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); enfim, a implantação lenta, acidentada mas pertinaz de um sistema de jurisdição internacional de garantia dos DH, sendo de relevar a criação do Tribunal Penal Internacional, mau grado algumas vicissitudes do processo de negociação, assinatura e ratificação. Paralelamente, multiplicam-se as referências e remissões para a DUDH em tratados internacionais (por exemplo no art.6º do Tratado de Amesterdão da União Europeia) e em constituições políticas e legislações ordinárias nacionais (cf. o nº2 do art. 16º da Constituição da Republica Portuguesa).

Para além dos méritos intrínsecos desta cópia de diplomas, deve ser sublinhada a crescente influência que, por arrasto da discussão dos DH, o pensamento jurídico esta a ganhar sobre a consciência ética contemporânea. A matéria dos DH, *sem deixar de funcionar e de se deixar pensar como direito*, adquiriu foros de uma *filosofia em si*, com o poder de determinar muito da forma e do conteúdo das orientações das filosofias morais contemporâneas. É algo que se afirma como um dos traços mais significativos do nosso tempo, ou assim o julgamos.

Outra verificação absolutamente crucial é a de que, face aos DH tal são desenhados na DUDH e no direito internacional derivado, estamos a contas com uma mutação decisiva na ideia de “humanidade”, ou de “família humana”, se preferirmos a terminologia da Declaração. Falar hoje de “humanidade” não significa só falar, desde pontos de vista historicistas, culturalistas, psicologistas etc., de um resto sobranete após a peneira dos elementos de particularização inscritos nos tempos e nos espaços das civilizações, das culturas, dos povos. Significa, isso sim, falar de um “universal concreto” de comunidade humana que adquiriu a consistência de centro de imputação de *direitos e deveres sancionados*. Por impulso da ideia de DR são hoje claramente reconhecíveis no terreno da experiência os afloramentos de um *direito positivo da humanidade*. É a resposta jurídica, não sistemática ainda mas já longe de embrionária, ao tipo de questões postas pela dimensão global, planetária, dentro da qual passaram a jogar-se as margens de liberdade e necessidade dos projectos humanos, na sua irredutível duplicidade de medo e esperança, e que seja jurídica, com toda a carga imperativa associável ao direito, representa uma novidade histórica considerável,

Entretanto a história não para. Mantendo-se em carne viva antigas questões, como a da guerra e paz ou a da afirmação da justiça nos planos interno e internacional, uma nova agenda de perigos – ameaças à sustentabilidade ambiental como dimensão inédita do Estado de Direito (Canotilho, 1999, pp.43-5), avanços eticamente problemáticos da biotecnologia, protecção dos dados de carácter pessoal num ambiente globalmente informatizado, etc. – está a pressionar o reconhecimento de que se impõe actualizar em profundidade o elenco dos DR, se não mesmo o sentido geral desses direitos. Tornou-se claro que a referência antropocêntrica como eixo fundamental dos DH e o individualismo matricial das suas Declarações dificilmente se acomodam à tipologia dos novos problemas. A força das coisas poderá vir a impor um paradigma renovado em que a subjectividade da “era dos direitos” partilhe posições de primazia com a objectividade de uma cartografia revista de *deveres* – e deveres não já apenas perante todos os outros indivíduos humanos em economia de reciprocidade, mas para com as gerações futuras e os demais entes da natureza, numa perspectiva global de *naturalidade e humanidade* à escala cósmica. A Convenção dos DR e da Biomedicina (1997) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) deram alguns passos recentes no sentido da inclusão de questões novas, porventura ainda tímidos e circunscritos a pontos muito específicos, diga-se, mas não é verdade que a marcha da ideia caminha sempre historicamente ao compasso da paciência?

João Lopes Alves

→ Autonomia; Democracia; Direito; Guerra; Paz; Indivíduo/Individualismo; Jusnaturalismo.

#### BIBLIOGRAFIA

- AA VV (1975), *Los Derechos del Hombre*, Editorial Laia, Barcelona.
- Abou, S. (1992), *Cultures et Droits de l'Homme*, Hachette, Paris.
- Alexy, R. (1998), “Justice and Discourse (Discourse Theory and Human Rights)”, *in* -
- J.L. Alves, *Ética e o Futuro da Democracia*, Sociedade Portuguesa de Filosofia/Colibri, Lisboa, pp.133-42.
- Alves, J.L. (1999), “Direitos Humanos” *in* AA VV, *Ética - Ciclo de Conferências*, Banco de Portugal, Lisboa, pp.75-103.

- Barret-Kriegek, B. (1989), *Les Droits de l'Homme et le Droit Naturel*, PUF, Paris (1986).
- Bobbio, N. (1990), *L'età dei Diritti*, Einaudi, Turim [trad. Port.: C.N. Coutinho, *A era dos direitos*, Campus, Rio de Janeiro, 1992].
- Braibant, G. (2001), *La Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Editions du Seuil, Paris.
- Cabral, R. (1999), “Direitos e Deveres”, in AA VV, *Ética - Ciclo de Conferências*, Banco de Portugal, Lisboa, pp. 57-72.
- Canotilho, J.G. (1999), *Estado de Direito*, Gradiva/Fundação Mario Soares, Lisboa.
- Faria, M. J. (2001), *Direitos Fundamentais e Direitos do Homem - V.I*, Inst. Sup. de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- Friedrich, C.J. (1962), “L'Essai sur la Paix. Sa position centrale dans la philosophie morale de Kant”, in AA VV, *La Philosophie Politique de Kant*, PUF, Inst. International de Philosophie Politique, Annales de philosophie politique - 4, Paris, pp.139-61.
- Galtung, J. (1998), *Direitos Humanos. Uma nova perspectiva*, Inst. Piaget, Lisboa.
- Haarscher, G. (1998), “Droits de l'Homme”, in P. Raynaud e S. Rials, *Dictionnaire de Philosophie Politique*, PUF, Paris, pp.168-75 (1996).
- Haarscher, G. (1993), *Philosophie des Droits de l'Homme*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles.
- Haarscher, G., eds. (1989), *Laïcité et Droits de l'Homme. Deux siècles de conquêtes*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles.
- Küng, H. & Moltmann, J., eds., (1990), *The Ethics of World, Religions and Human Rights*, Stichting Concilium/ SCMPress/ Trinity Press International, Nijmegen/ Londres/ Filadélfia.
- Lukes, S. (1993), ‘Five Fables about Human Rights’ in Shute, S.& Hurley, S. (eds.), *On Human Rights - The Oxford Amnesty Lectures - 1993*, Basic Books, Nova Iorque, pp.19-40.
- Nino, C.S. (1989), *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona (1984).
- Perelman, C. (1990), “Peut-on fonder les droits de l'homme?” (1964) e “La sauvegarde et le fondement des droits de l'homme” (1969), in *Éthique et Droit*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, pp.469-501.
- Rawls, J. (1993), “The Law of Peoples”, in S. Shute e S. Hurley (eds.), *On Human Rights - The Oxford Amnesty Lectures - 1993*, Basic Books, Nova Iorque, pp.42-82 (2<sup>a</sup>

versão corrigida e ampliada em *The Law of Peoples with 'The Idea of Public Reason' revisited*, Harvard Univ. Press, Londres/Massachusetts, 1999).

- Rocha, A.E., ed. (2001), *Justiça e Direitos Humanos*, Univ. do Minho, Centro de Estudos Humanísticos, Col. Hespérides, Filosofia - 1, Braga.

- Rorty, R. (1993), “Human Rights, Rationality, and Sentimentality”, in S. Shute, e S. Hurley (eds.), *On Human Rights - The Oxford Amnesty Lectures - 1993*, Basic Books, Nova Iorque, pp.111-34.

- Rousseau, J.J. (1964), *Du Contract Social, ou Principes du Droit Politique*, in *Oeuvres Complètes*, III, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, Paris, pp.347-470 (1762).

- Santos, A.A. (1998), “Preâmbulo”, in AA VV, *Repensar a cidadania. Nos 50 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem*, Editorial Notícias, Lisboa, pp.7-10.

- Soromenho-Marques, V. (1991), *Direitos Humanos e Revolução. Temas do Pensamento Político Setecentista*, Colibri, Lisboa.

- Youf, D. (2002), *Penser les droits de l'enfant*, PUF, Paris.