

Direitos Humanos e Globalização

António Teixeira Fernandes

Resumo

Através da análise de um conjunto de propostas sobre as relações que se podem estabelecer sociologicamente entre o processo democrático e a afirmação da cidadania, identificam-se, no presente texto, algumas das suas principais propriedades. Assinalam-se especificamente a este propósito as que podem ser conceptualizadas no quadro de um modelo liberal e as que podem ser lidas à luz de um modelo republicano. Em função de uma tal caracterização equacionam-se alguns dos principais obstáculos, que são ao mesmo tempo desafios, que se colocam ao desenvolvimento da democracia e da cidadania.

Os direitos humanos possuem, nas sociedades democráticas da actualidade, uma centralidade no que concerne tanto a legitimidade dos Estados como as formas de vida das populações. A análise do processo da sua instituição ajuda a compreender a extensão da sua aplicação no mundo de hoje. Surgindo no contexto de sociedades particulares, adquirem progressivamente um alcance cada vez mais global. Trata-se de direitos naturais e inalienáveis, ou de aquisições históricas? São definidos em função do próprio homem ou relacionam-se antes com a configuração social? Têm um valor no contexto das diversas culturas ou são apenas o produto da civilização ocidental? É destas questões que se ocupa a análise.

1. *A emergência dos direitos humanos*

As sociedades contemporâneas do Ocidente nasceram animadas por uma enorme “fê” na democracia e no progresso. Pensava-se numa sociedade constituída na liberdade e na igualdade e em crescente desenvolvimento.

Os direitos do homem – como assim se designavam – estão no início da lógica política que enforma as revoluções liberais, nomeadamente a da América do Norte (1776) e a Revolução francesa (1789), e que procurou conferir à liberdade e à igualdade um papel seminal na formação e na arquitectura política

dos Estados-nação. A aspiração à liberdade identificava-se com o próprio ideal democrático.

Buscava-se, antes de mais, uma nova legitimidade política para uma sociedade que assistia à expansão dos indivíduos. O princípio de que o poder vem de Deus, conferindo-se à instituição monárquica a sede da soberania, não servia mais a sociedade dos indivíduos e era abandonado. Procurava-se, face ao derrube da monarquia e a uma crescente secularização, uma outra base para a legitimidade.

Porque os direitos humanos desenham uma outra forma de legitimidade do poder político e estão associados ao processo de laicização da sociedade, servem de motor na luta pela liberdade de consciência, pela tolerância religiosa e pela constituição de instituições democráticas.

Os direitos humanos são inicialmente definidos a partir da relação entre o indivíduo e o Estado, tendo a ver com a própria constituição do poder. Este somente poderia ser legítimo no respeito por tais direitos. Tal concepção emergiu no contexto da cultura ocidental, dando origem às Declarações americana e francesa dos finais do século dezoito

O núcleo central da problemática dos direitos humanos começou, por isso, por se referir à defesa da esfera privada de cada um e à limitação do poder do Estado. Aparecem como uma protecção dada ao indivíduo para poder viver uma vida humana digna, defendido do arbitrio e da tirania de outros. Havia que definir um espaço que ficasse libertado das incursões constantes do despotismo.

Na sua origem, estão ligados a uma filosofia individualista e à teoria do contrato social. Segundo o contratualismo, antes do Estado existir, havia apenas direitos naturais, isto é, direitos que derivavam da própria natureza do homem. O contratualismo reveste-se de um carácter revolucionário quanto ao problema da legitimidade dos Estados.

O poder político constituiu-se tendo em vista a melhor garantia de tais direitos. A “fragilidade humana” (*human frailty*), segundo John Locke, um dos seus principais inspiradores, leva os príncipes a certos “desgovernos”, que nem sempre respeitam as prescrições do direito natural, e a situações em que “os povos suportam erros graves dos seus dirigentes”, uma vez caídos na servidão voluntária¹. Mediante o contrato social, os indivíduos obedecem à autoridade, adquirindo também o direito à protecção da sua vida, da sua liberdade e da sua propriedade. O poder está vinculado às cláusulas de um contrato inicial, de que depende a sua legitimidade. Se ele não cumpre as suas obrigações, também os cidadãos têm o direito de não cumprirem as suas.

¹ John Locke, *Traité du Gouvernement Civil*, Paris, Flammarion, 1984, p. 352; La Boétie, *Discours de la Servitude Volontaire*, Paris, Flammarion, 1983; John Locke, *Carta sobre a Tolerância*, Lisboa, Edições 70, 1987.

O direito natural assume o carácter de universalidade, na medida em que a faculdade racional é comum a todos os homens. Os direitos humanos, na sua visão Iluminista, são direitos do ser racional. Eles resultam de uma luta travada pelas Luzes contra o absolutismo. Todo o homem é um ser racional, independentemente da sua cultura, da sua civilização ou do seu enraizamento particular. Enquanto as leis positivas dependem dos contextos sociais, os direitos humanos resultarão da própria natureza humana, sendo válidos para todos. As Declarações dos direitos de finais do século XVIII corporizam esta visão.

A afirmação dos direitos humanos surge no contexto do racionalismo, no quadro de uma certa oposição entre universalismo e individualismo, ou entre o todo e cada indivíduo. O universal e o particular, o colectivo e o individual, não aparecem necessariamente como conciliáveis. Pode existir mesmo um certo antagonismo entre razão e vontade. Se o direito natural resulta da razão, o direito positivo tem a sua origem na vontade. No contrato social, se funda a vontade, enquanto os direitos do homem são expressão da razão. Os direitos humanos traduzem, de facto, o primado da razão do indivíduo e do universal, sobre a vontade. Na sua primeira formulação, implicam o cosmopolitismo sobreposto à autoridade política particular, com a reivindicação de um humanismo tido como próprio de todo o homem. Tendo como base o individualismo, passam a apresentar aspirações que poderão ser consideradas excessivas pela concepção contratualista.

A dialéctica do individualismo-universalismo pressupõe a existência de um ordenamento jurídico cosmopolita, entrando, de certo modo, em conflito, com o princípio de qualquer Estado de direito assente na soberania e no princípio *pacta sunt servanda*, sem o qual o indivíduo perde toda a segurança jurídica. A segurança jurídica encontra o seu fundamento na irreversibilidade do tempo. Este fundamento filosófico, na medida em que possui um conteúdo de regras em contradição com o universalismo humanista, contraria o princípio da universalidade.

Ora, esse princípio surge como não suficiente para fundamentar uma filosofia dos direitos humanos. O *Big Brother*, ou o totalitarismo descrito por George Orwell, é aquele que detém o controlo do passado, do presente e do futuro, caindo-se naquela situação, descrita por ele, em que “tudo se esfumava numa espécie de névoa. Rasuravam constantemente o passado, a rasura era esquecida e a mentira tornava-se verdade”. Criava-se assim uma atmosfera mental onde, “no fundo, não haverá pensamento, tal como hoje o entendemos. A ortodoxia significa ausência de pensamento; ausência da necessidade de pensar”². Um regime totalitário tem a vocação de dominar, absorvendo toda a sociedade, apagando ou reescrevendo o passado.

² George Orwell, *Mil Novecentos e Oitenta e Quatro*, Lisboa, Antígona, 2002, pp. 59 e 81.

A luta contra o arbitrário constituiu a preocupação fundamental que procurou responder à exigência oitocentista dos direitos humanos. Esta mesma questão é central, na actualidade, para a reflexão sobre esses direitos. A filosofia política da época moderna associou-os à problemática contratualista, ela mesma envolvida na tensão individualismo-universalismo, pondo os direitos humanos ao serviço da protecção dos indivíduos contra o arbitrário. O problema está na possível conciliação da razão e da vontade, por outras palavras, dos direitos do homem e da soberania popular, ou ainda de uma democracia assente numa cidadania activa ou de um Estado republicano. Aí reside a quadratura do círculo. As democracias ocidentais têm obedecido mais à religião da vontade do que ao princípio da razão inspiradora dos direitos humanos.

O contexto em que surgiu a sua proclamação conferiu-lhes também o seu alcance. Eles aparecem inspirados pelo Iluminismo no processo de desenvolvimento do capitalismo. Esta sua matriz primeira leva Karl Marx, de modo especial em a *Questão Judaica* e na *Crítica da Filosofia do Estado de Hegel*, a denunciar a distinção entre direitos do homem (abstractos e egoístas) e direitos do cidadão (reais e realizados). Enquanto os primeiros consagram a atomização da ordem social, os segundos pretendem realizar o homem como ser colectivo e solidário. A primeira formulação dos direitos do homem apresenta um carácter profundamente individualista, enquanto reivindicação da liberdade perante o Estado, a quem se pede que limite o seu poder.

2. O desenvolvimento histórico dos direitos

Compreende-se, por isso, que a defesa dos direitos humanos comece por ser assumida pela classe burguesa, em obediência aos seus próprios interesses, e se consubstancie em liberdades fundamentais. Algumas dessas liberdades foram tornadas essenciais, sendo vistas como invioláveis e sagradas. Emergem em primeiro lugar os direitos cívicos

Mas porque se pretendia contrariar o poder soberano do Estado, afirmavam-se igualmente os direitos políticos³. A democracia moderna nasceu da reivindicação da liberdade política dos indivíduos. Nela se funda a concepção da cidadania. O direito de voto é o instrumento privilegiado e a expressão da própria cidadania. No seu sucessivo alargamento, se revela o sentido da cidadania na moderna democracia.

Com o desenvolvimento industrial e o aparecimento da miséria imerecida da classe proletária, em vez de se reclamar uma não-intervenção do Estado,

³ T. H. Marshall, *Cidadania, Classe Social e Status*, Rio de Janeiro, Zahar, 1967; B. Turner, *Citizenship and Capitalism. The Debate over Reformism*, Londres, Allen & Unwin, 1986; J. M. Barbalet, *Citizenship*, Milton Keynes, Open University Press, 1988; D. Heater, *Citizenship*, Londres, Longman, 1990.

passa-se a pedir a sua intervenção. Dá-se aqui uma profunda inflexão na sua reivindicação. É a idade da afirmação dos direitos sociais e económicos. Entra-se na época do Estado social, desde a emergência da chamada “questão social” em finais do século XIX. Se antes se esperava que o Estado não interviesse, agora deseja-se que entre em acção. Surgem então as tensões entre os direitos civis e os direitos sócio-económicos. Enquanto se inseriam na luta contra o arbitrário do poder, os direitos civis postulavam apenas uma exigência de igualdade formal perante a lei. O Iluminismo advoga uma situação de igualdade de todos perante a majestade da lei, situação que Anatole France acaba por ironizar, na medida em que ela permite o desenvolvimento da desigualdade material ao lado da igualdade formal. Os direitos humanos existem, como os juristas gostam de dizer, *in fieri* e não *in factum esse*. Não são, estão sendo. Passam agora a ser exigidos os conteúdos materiais dessas exigências formais.

Os direitos sociais foram-se configurando numa época em que as condições económicas da Europa o permitiam, fornecendo o conteúdo material àqueles direitos formais. No Estado-nação, desenvolve-se a ideia republicana da actuação consciente da sociedade sobre si mesma, como produção da própria sociedade, mas, na prática, esta passa a ser uma produção do Estado.

Os Governos têm, contudo, na actualidade menos capacidade de influência sobre a economia e sobre as empresas. A *underclass* é constituída pelos grupos pauperizados que se encontram entregues aos seus próprios recursos de subsistência, sem forças para mudar a sua situação social. Perde-se, desde então, a capacidade adquirida pelo Estado nacional de integrar a população através da participação democrática. A ordem republicana, de um Estado constitucional democrático, confere um primado à vontade sobre os direitos humanos. Os direitos sociais e económicos passam a estar colocados sob a “reserva do possível”, podendo ser ou não realizados de acordo com essa vontade.

O Estado moderno criou vínculos de solidariedade entre cidadãos e, nessa base, se edificou o Estado social. Este Estado forneceu um conteúdo concreto ao conceito abstracto de cidadania. O cidadão deve usufruir das condições materiais que lhe permitam exercer de facto os seus direitos. A cidadania não se restringe aos direitos sociais e económicos, nem sequer começou por ser adquirida deste modo. Mas na actualidade a cidadania social e económica converteu-se numa das condições da democracia. Quando cada um é cidadão, tem direito a dispor dos meios necessários ao exercício das suas liberdades fundamentais.

O desenvolvimento social e o multiculturalismo das sociedades contemporâneas têm vindo a enfatizar os direitos culturais. O conceito de cidadania está ligado a uma associação política de indivíduos livres e iguais no quadro de um Estado-nação que, desde o século XIX, procurou homogeneizar a vida social e cultural. Na nova situação de multiculturalismo, “os cidadãos devem poder experimentar o valor de uso dos seus direitos também na forma de segurança social e de reconhecimento recíproco das diferentes formas de vida culturais”.

A cidadania democrática está chamada a criar “solidariedade entre estranhos”, enquanto mecanismo capaz de permitir as diversas formas de vida⁴. O estatuto de cidadão tem-se vindo a enriquecer progressivamente, defrontando-se agora com este novo desafio.

O estatuto jurídico tradicional do cidadão tem a ver com a pertença cultural à nação. A situação alterou-se. Na actualidade, o Estado nacional está colocado, no seu interior, perante o conflito de culturas. Segundo J. Habermas, “nas nossas sociedades pluralistas, vivemos com evidências quotidianas que se afastam cada vez mais do caso modelo de um Estado nacional com uma população culturalmente homogénea. Aumenta a multiplicidade de formas de vida, grupos étnicos, confissões religiosas e imagens do mundo”⁵. A sociedade aparece, cada vez mais, diferenciada e pluralista na ordem cultural e cosmovisual e isso tem repercussões ao nível da formação da vontade política. Entende, por isso, que será mais adequado falar de “patriotismo constitucional” do que de nacionalismo originário.

Numa sociedade assim constituída, “devem poder existir em igualdade de direitos distintas formas de vida cultural, étnica e religiosa em coexistência e convivência”. Esta realidade é compatível com uma cultura política comum, base daquele patriotismo constitucional. Tal coexistência faz-se no quadro de princípios constitucionais, na medida em que “a cultura política de um país cristaliza-se na constituição vigente”. A democracia não se pode apresentar somente como “a forma liberal dos direitos de liberdade e de participação política, mas também por meio da fruição profana dos direitos sociais e culturais”⁶. O problema levanta-se nas sociedades democráticas quando a cultura política maioritária politicamente dominante impõe a sua forma de vida, pondo em causa a igualdade de direitos de cidadãos com outro tipo de cultura. Neste caso, a cidadania igual para todos não é reconhecida e o princípio da maioria ultrapassa o seu limite.

O multiculturalismo não exclui a participação na sociedade política, antes a pressupõe. A condição exigida consiste em não se entrar em contradição com os valores da comunidade de cidadãos. A cidadania deve estar aberta a todos os que estão dispostos a participar no domínio político. Que as sociedades promovam o direito à diferença até onde o permite a democracia. Tal é o limite da tolerância.

Na crescente expansão das liberdades, têm surgido direitos de conteúdo mais vago, promovidos pelos novos movimentos sociais, como sejam a luta pelo ambiente, pela qualidade de vida, pela paz, assim como por outros direitos. Afirmam-se com grande vigor os direitos ecológicos. Trata-se de direitos relativos à qualidade de vida e mesmo à sobrevivência da humanidade.

⁴ Jürgen Habermas, *La Inclusión del Otro. Estudios de Teoría Política*, Barcelona, Paidós, 2002, pp. 95 e 96.

⁵ Jürgen Habermas, *La Inclusión del Otro*, p. 94.

⁶ Jürgen Habermas, *La Inclusión del Otro*, pp. 94, 95, 96 e 123.

Em tempos mais recentes, a biotecnologia e a engenharia genética, pela sua capacidade de controlo do genoma humano, vêm postulando uma nova exigência de liberdade, a dos seres humanos não serem programados. Essas novas capacidades originem movimentos contra as manipulações do património genético de cada indivíduo. Cada um tem o direito de ser livre na sua origem, sem manipulação genética⁷. Estes direitos são a expressão de aspirações ideais.

Um sucessivo alargamento do campo dos direitos humanos está em curso no mundo de hoje. A sua teorização oferece um instrumento que ajuda a compreender e a esclarecer as vias de emancipação humana e política. John Stuart Mill pensava, já na segunda metade do século XIX, que “toda a história dos progressos sociais foi uma série de transições que conduziram os costumes ou as instituições, uns após outros, a passar do nível de necessidades primárias – ou supostas tais – da vida social ao nível de injustiças universalmente estigmatizadas e de instituições tirânicas”⁸. Isso acontece com tudo o que é humano, mesmo com o conhecimento científico. Gaston Bachelard dirá que o conhecimento científico não será mais do que um conjunto de erros rectificandos. O conhecimento científico não demora muito em ser erro. Os direitos humanos são o produto da civilização humana, sujeitos a transformações e ampliações contínuas, de harmonia com o crescimento do homem em humanidade.

3. *Fundamentação dos direitos humanos*

A evolução dos direitos humanos na sua proclamação e na sua defesa, é de molde a levantar a questão da sua fundamentação. Várias perspectivas se apresentam neste particular.

3.1. Nas sociedades tradicionais sacrais, Deus, pai comum de todos os homens, estava na base da dignidade humana e dos seus direitos. Porque feito à imagem e semelhança de Deus, o homem participaria de um estatuto que o colocava acima de todas as coisas criadas.

3.2. Com a secularização das sociedades e a filosofia da “morte de Deus”, que encontra em F. Nietzsche um dos principais arautos, Deus deixou de personificar o universal. O racionalismo do século das Luzes passou a recorrer às leis naturais e à razão. Pretendia-se assim encontrar um fundamento inquestionável para um conjunto de liberdades conferidas aos indivíduos e para legitimar os Estados em fase de progressiva secularização. Procurava-se um último princípio para basear a autoridade. Os direitos humanos constituem a base fundamental do poder, após o abandono do princípio monárquico, constituindo-se em norma da formação e do exercício do poder político.

⁷ Jürgen Habermas, *L’Avenir de la Nature Humaine*, Paris, Gallimard, 2003.

⁸ John Stuart Mill, *L’Utilitarisme*, Paris, Flammarion, 1988, p. 155.

O Iluminismo aparece como expoente do racionalismo e da abstracção. Dir-se-á, ainda que de passagem, que as Luzes aparecem animadas por um optimismo desmedido em relação às capacidades do homem. Para E. Kant, elas são “a saída do homem da sua menoridade, de que ele mesmo transporta a responsabilidade. A menoridade é a incapacidade de se servir do seu entendimento sem a direcção de outrem, menoridade de que ele próprio é responsável, se é verdade que a causa disso reside não numa insuficiência do entendimento mas numa falta de coragem e de resolução para dele usar sem a direcção de outrem”. A ideia constante do século XVIII é, por outro lado, a de que a natureza humana é, em toda a parte, idêntica a si mesma. *Natura est semper sibi consona*, dizia Voltaire⁹. Concluía-se, então, que o homem terá de ousar assumir a sua capacidade e de adoptar os mesmos princípios e as mesmas verdades. As dificuldades seriam devidas ao nível de desenvolvimento e ao grau de cultura e não à própria natureza humana. Os homens podiam diferir pela sensibilidade e pelo gosto, mas não pela faculdade de conhecer.

As Declarações dos finais do século XVIII surgem como teorias filosóficas. A ideia de que o homem tem, por natureza, direitos inalienáveis foi elaborada pelo jusnaturalismo moderno, nomeadamente por John Locke e J.-J. Rousseau. Enquanto o primeiro sustenta que os homens nascem livres porque são racionais, concluindo daí que “todos os homens são livres por natureza” e que “naturalmente todos os homens são iguais”, o outro afirma que “o homem nasceu livre e, por toda a parte, encontra-se a ferros”. A verdade é que os homens não nascem nem livres nem iguais. Pensa Émile Durkheim que, se a riqueza se herda, também a pobreza será situação-objecto de herança. Para ele, “a instituição da herança implica que haja ricos e pobres de nascença (...). A fortuna herdada lançada num dos pratos da balança falseia o equilíbrio”¹⁰. A inspiração vinha-lhe de Saint-Simon. A posição de John Rawls orienta-se em idêntico sentido. A liberdade e a igualdade não são factos mas valores, constituindo um ideal a perseguir. Os direitos são universais em relação a um homem racional e abstracto. John Locke foi o principal inspirador, dentro desta visão, dos primeiros legisladores dos direitos humanos.

A doutrina dos direitos humanos nasceu da filosofia jusnaturalista, como direitos de natureza. Se se pretendesse uma análise histórica da sua fundamentação, ter-se-ia de regressar a Platão e a Aristóteles, ao cosmopolitismo estóico, passando depois pelo contributo dado pelo Cristianismo. A afirmação do

⁹ E. Kant, *Réponse à la Question : « Qu'est-ce que les Lumières »*, Paris, Nathan, 1997, p. 67 ; Voltaire, *Essai sur les Moeurs et l'Esprit des Nations*, Paris, 1756; Voltaire, *Traité sur la Tolérance*, Paris, Flammarion, 1989; Hannah Arendt, *L'Impérialisme*, Paris, Fayard, 1984, pp. 271, 272 e 284.

¹⁰ John Locke, *Traité du Gouvernement Civil*, pp. 116, 221 e 270; J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social*, Paris, Seuil, 1977, p. 172; É. Durkheim, *Leçons de Sociologie*, Paris, PUF, 1969, pp. 236 e 237.

direito natural moderno é feita por Hugo Grotius e John Locke. Para Kant, será direito natural a liberdade. Kant interroga-se sobre “se o género humano está em constante progresso para o melhor”. O entusiasmo criado pela Revolução francesa levava ao aparecimento do “direito que tem um povo de não ser impedido, por outras forças, de dar a si mesmo uma Constituição civil que julga boa”. Essa seria uma Constituição em harmonia com os direitos humanos, segundo a qual “os que obedecem à lei devem também, reunidos, legislar”. A liberdade aparece, para o filósofo alemão, como o único e original direito humano. Reconhece que a liberdade jurídica é “a faculdade de não obedecer a nenhuma lei externa, a não ser àquelas às quais pude dar o meu consentimento”. E. Kant segue na esteira de John Locke que pensa que, “onde não existir direito, tão pouco existirá liberdade”, na medida em que “a liberdade reside na capacidade de dispor e ordenar como entender a sua pessoa, as suas acções, os seus haveres e toda a sua propriedade, dentro dos limites que forem estabelecidos pelas leis a que estiver sujeito, e, neste contexto, não estar subordinado à vontade arbitrária de outros, mas seguir apenas a sua, sem quaisquer constrangimentos”, na base, portanto, do “consentimento”. Ele inspira-se ainda em J.-J. Rousseau, que defende que “a obediência à lei que nós mesmos nos prescrevemos é liberdade”. Entende o contratualista francês que “cada um, unindo-se a todos, não obedece contudo a não ser a ele mesmo e permanece tão livre como antes”. Kant tinha a ideia de um Estado eudemonológico, um Estado que pretendia incluir entre as suas tarefas a de fazer os homens felizes. Mas o Estado não é nem poder ser produtor de cultura e muito menos criador ou definidor da felicidade das pessoas. Procede assim quando assume uma configuração autoritária ou sobretudo totalitária. A preocupação do Iluminismo aparece ainda em Condorcet na sua análise sobre a perfectibilidade humana, a que se oporá posteriormente F. Nietzsche, ao recordar ao homem “o que, no fundo, é a sua existência: um imperfeito para sempre imperfectível”, na medida em que “a existência não é mais do que uma sucessão ininterrupta de acontecimentos passados, uma coisa que vive de se negar e de se destruir a si mesma, de se contradizer sem cessar”. Hegel, por sua vez, fala de um “entusiasmo do espírito”, de uma “emoção sublime”, desenvolvida pela Revolução francesa “como se somente naquele momento tivesse ocorrido a verdadeira conciliação do divino com o mundo”¹¹. A afirmação dos direitos

¹¹ E. Kant, “Se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio”, in E. Kant, *Scritti Politici e di Filosofia della Storia e del Diritto*, Turim, Utet, 1965, pp. 219-220 e 225; Condorcet, *Esquisse d'un Tableau Historique des Progrès de l'Esprit Humain*, Paris, Flammarion 1988. E. Kant, *Projet de Paix Perpétuelle*, Paris, J. Vrin, 1948, p. 15; John Locke, *Traité du Gouvernement Civil*, pp. 191 218, 250, 251, 270 e 312; J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social*, pp. 183 e 188; F. Nietzsche, *Seconde Considération Intempestive*, Paris, Flammarion, 1998, pp. 76 e 77; G. W. F. Hegel, *Leçons sur la Philosophie de l'Histoire*, Paris, J. Vrin, 1998, p. 340. J.-J. Rousseau toma, do mesmo modo que John Lock, como base da sua construção a noção de consentimento: “Não existe a não uma só lei que, por sua natureza, exige um consentimento unânime. É o pacto social:

humanos acompanha também a formação da sociedade dos indivíduos. Os direitos eram afirmados até aí em função do grupo e da comunidade. A doutrina dos direitos humanos pressupõe uma concepção individualista da sociedade, com abandono da acepção organicista. A concepção individualista concede a prioridade à pessoa. Em relação aos indivíduos, vêm em primeiro lugar os direitos e só depois os deveres, enquanto que, em relação ao Estado, primeiro vêm os deveres e só depois os direitos. O individualismo dá prioridade ao crescimento da pessoa livre de constrangimentos, sendo esta lógica e ontologicamente primeira em relação à sociedade. As diferentes formações sociais, desde a família ao Estado, são criações humanas, sujeitas à usura do tempo, que, por isso, conhecem configurações diversificadas através da história.

A teoria crítica da escola de Frankfurt vem mais recentemente chamar a atenção para os limites da razão. O carácter repressivo da razão assim como da sociedade capitalista é salientado nomeadamente por M. Horkheimer, T. Adorno e Herbert Marcuse¹². O racionalismo, de emancipador, ter-se-á tornado opressivo. Numa sociedade em que tende a predominar a racionalidade instrumental, enquanto razão dos meios, adquire grande importância a questão da fundamentação última das normas jurídicas e éticas. Tanto Deus como a razão vêm sofrendo o processo de desencantamento analisado por Max Weber. O mundo ocidental, principal promotor dos direitos humanos, encontra-se imerso numa cultura dominada pela razão instrumental. Tal razão é instável, desencantada e desencantadora, acabando por prevalecer as necessidades da produção e da organização material, em detrimento dos direitos humanos.

3.3. O desenvolvimento da vida social e a afirmação da sociedade dos indivíduos fez ver a Émile Durkheim que os direitos humanos não derivam da própria natureza humana, mas são uma produção do próprio Estado.

Os direitos individuais não nascem com as pessoas, é necessário que o Estado penetre os grupos e as instituições sociais, em que aquelas se encontram absorvidas, a fim de as libertar. Enquanto os grupos mantêm os indivíduos na servidão, o Estado é a sua força libertadora.

“De facto, se os direitos do indivíduo não são dados *ipso facto* com o indivíduo, se eles não estão inscritos na natureza das coisas com uma tal evidência que baste ao Estado constatar-los aí e promulgá-los, se eles têm, ao contrário, necessidade de serem conquistados sobre as forças contrárias que os negam, e

porque a associação livre é o acto do mundo mais voluntário; todo o homem tendo nascido livre e senhor de si mesmo, ninguém pode, sob qualquer pretexto que possa existir, subjugar-lo sem o seu consentimento”. J.-J. Rousseau, *Du Contrat Social*, pp. 277 e 278.

¹² Herbert Marcuse, *L’Uomo a una Dimensione*, Torino, Einaudi, 1967; M. Horkheimer e T. Adorno, *La Dialéctique de la Raison*, Paris, Gallimard, 1983; Max Horkheimer, *Éclipse de la Raison*, Paris, Payot, 1974.

somente o Estado é apto a desempenhar esse papel, ele não pode limitar-se às funções de árbitro supremo, de administrador de uma justiça totalmente negativa, como o queria o individualismo utilitário ou kantiano”¹³.

Émile Durkheim considera “esses direitos individuais que o Estado conquista progressivamente sobre as resistências do particularismo colectivo”, ao contrário de H. Spencer e Kant, que defendem que tais direitos radicam e derivam da própria natureza humana.

“O que está na base do direito individual não é a noção de indivíduo tal como é, mas a maneira como a sociedade o pratica, o concebe, a estima que ela tem dele. O que importa não é o que ele é, mas o que ele vale e inversamente o que é necessário que ele seja. O que faz com que ele tenha mais ou menos direitos, tais direitos e não outros, não é porque ele está constituído de tal maneira, é porque a sociedade lhe atribui tal ou tal valor, atribui ao que lhe concerne um preço mais ou menos elevado”¹⁴

Tudo dependerá do estado da sociedade e da opinião geral. Os direitos “estão, por isso, em evolução; eles progridem sem cessar, e não é possível assinalar-lhes um termo que devam ultrapassar. O que ontem não parecia ser mais do que uma espécie de luxo, tornar-se-á amanhã direito estrito”. A tarefa que incumbe assim ao Estado é por isso ilimitada. Desta maneira se concebem os seus progressos contínuos. Daí conclui que não será “exagerado dizer que a nossa individualidade moral, longe de ser antagonista do Estado, era ao contrário um seu produto”¹⁵. É o Estado que liberta os indivíduos. Émile Durkheim valoriza os direitos formais sobre os materiais.

“Não se trata simplesmente de fazer de maneira que cada um tenha à sua disposição uma rica alimentação, mas que cada um seja tratado como merece, seja libertado de toda a dependência injusta e humilhante, esteja preso aos outros e ao grupo sem aí perder a sua personalidade”¹⁶

Os indivíduos podem então tornar-se “instrumentos do Estado”, sem que isso implique qualquer contradição, “porque é para os realizar que tende a acção do Estado”. Do mesmo modo se determina “o dever fundamental do Estado que consiste em chamar progressivamente o indivíduo à existência moral”¹⁷. Essa será

¹³ É. Durkheim, *Leçons de Sociologie*, p. 100.

¹⁴ É. Durkheim, *Leçons de Sociologie*, p. 102.

¹⁵ É. Durkheim, *Leçons de Sociologie*, p. 103.

¹⁶ É. Durkheim, *Leçons de Sociologie*, p. 106.

¹⁷ É. Durkheim, *Leçons de Sociologie*, p. 104.

a sua função principal. O papel do Estado deixa de ser negativo, para se tornar essencialmente humano. É ele que confere a dignidade ao homem. Subjacente ao pensamento durkheimiano, se encontra uma concepção hegeliana do Estado.

3.4. Numa outra perspectiva, Norbert Bobbio sustenta que os direitos humanos são históricos, isto é, nasceram em certas circunstâncias, na defesa de liberdades contra o poder constituído. As liberdades serão o resultado de lutas concretas. Os direitos humanos nem sequer nascem todos ao mesmo tempo. O espaço das liberdades vem-se alargando com o desenvolvimento civilizacional. Ele expande-se quando surgem novas ameaças ao indivíduo. Quando se fala, por isso, de direitos naturais e invioláveis, usa-se uma linguagem persuasiva. Podem ter força num documento político, mas aparecem bastante irrelevantes numa discussão de teoria do direito. As liberdades resultam do esforço de lutas contra o autoritarismo dos Estados.

O problema do fundamento dos direitos humanos não é uma questão de direito positivo, mas de direito racional ou de direito natural. Podem ser justificados em função de valores últimos, mas o que se faz normalmente em relação a estes valores consiste em assumi-los ou em não assumi-los. Os direitos humanos modificam-se com a mudança das condições históricas. Se isso é verdade, não se poderá atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos. Norberto Bobbio sustenta que “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*”. Os valores vêm sendo justificados através do consenso, o que significa que um valor é tanto mais fundamentado quanto mais aceite. A Declaração Universal será, então, “a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores”¹⁸. Um sistema de valores passou a ser aceite por um conjunto de Governos, transformando-se em princípio fundamental da conduta humana. Tal sistema torna-se universal, na medida em que a humanidade partilha valores comuns. Este universalismo resulta de uma lenta conquista e de um processo de consensualização.

A Declaração Universal e as demais declarações que se lhe seguiram, ao afirmarem que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (at.º 1.º), não faz mais do que assumir o pensamento de John Locke, de J.-J. Rousseau e de E. Kant. Os homens são livres e iguais porque são racionais. A Declaração passou depois a ser adoptada pelas Constituições – como havia sido já antes na americana e na francesa –, integrando o ordenamento jurídico de muitos países. Desde então, os direitos humanos valem no âmbito dos Estados que os

¹⁸ Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Campus, 1992, pp. 26, 27 e 28.

reconhecem. Com tal reconhecimento, tornam-se, ao mesmo tempo, universais e positivos, universais porque se estendem a todos os países, e positivos porque põem em marcha o processo da sua protecção.

Nascendo como direitos naturais e universais, desenvolvem-se como direitos positivos no interior de cada Estado, tendendo finalmente para a sua realização como direitos positivos universais. Começam pela universalidade abstracta, passam pela particularidade constitucional concreta de cada Estado, e terminam na universalidade não mais meramente abstracta, enquanto direitos positivos universais, consagrados pelo emergente direito cosmopolita. A Declaração Universal é apenas o início de um longo processo, na medida em que proclama princípios e não normas jurídicas. No seu preâmbulo diz que “é essencial que os direitos do homem sejam protegidos por um regime de direito para que o homem não seja obrigado, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão”¹⁹. Aos direitos humanos, como naturais, corresponde o direito de resistência. Com o seu reconhecimento constitucional, o direito natural de resistência transforma-se em direito positivo de promoção de uma acção judicial contra os próprios órgãos do Estado.

A concepção de Norberto Bobbio é, por isso, a de que “também os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava pela sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem”²⁰. A prová-lo estão as sucessivas declarações, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção Europeia dos direitos do homem e das Liberdades (1950), a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1952), a Declaração dos Direitos da Criança (1959), a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971), a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos (1975), a Declaração sobre os direitos dos anciãos (1982), a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (2001), a Declaração de Nova Deli sobre o Diálogo entre Civilizações (2003) e a Convenção sobre a Protecção e a Promoção da Diversidade das Expressões culturais (2005), entre outros textos de carácter internacional.

Existem Estados que não reconhecem os direitos humanos nem os tribunais internacionais. Convém ter presente que a força do sistema judiciário tem participado da própria força do Estado-nação, realizando-se apenas nesse quadro a justiça. Somente, nos últimos tempos, o direito internacional conseguiu instituir os tribunais supranacionais com competências muito alargadas. A luta em defesa desses direitos nos países que não acatam tais instâncias passa, segundo Felix Oppenheim, pelo recurso a uma das três formas de influência: a dissuasão, o

¹⁹ *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, in Jean-Jacques Vincensini, *Le Livre des Droits de l'Homme*, Paris, Robert Lafont, 1985, p. 71.

²⁰ Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, p. 32.

desencorajamento e o condicionamento²¹. Trata-se de três formas de exercício do poder: a violência física, o impedimento legal e a ameaça de sanções graves.

3.5. Mas se E. Kant dá prioridade aos direitos humanos, se J.-J. Rousseau concede o primado à vontade e assim ao contrato social, e se Norberto Bobbio sublinha o carácter histórico dos direitos, J. Habermas constrói a teoria do agir comunicacional.

Os direitos humanos nascem do processo de emancipação, primeiro da burguesia no combate pelos seus interesses, e, depois, do movimento operário europeu, que, de trampolim na ascensão da burguesia, se constituiu em actor na cena económica e política. Existem actualmente movimentos de emancipação, tendencialmente definidos em termos culturais, “ainda que desigualdades sociais e económicas, assim como dependências políticas, estejam sempre em causa”. Entende J. Habermas que “os movimentos de emancipação nas sociedades multiculturais não constituem um fenómeno homogéneo. Eles representam desafios cada vez mais diferentes, segundo se trata de minorias endógenas que tomam consciência da sua identidade ou de minorias novas que se formam na sequência da imigração”. Para este autor, “não foi a não ser pouco a pouco que os direitos pretensamente iguais foram estendidos aos grupos oprimidos, marginalizados e excluídos. Não foi a não ser no terreno de lutas políticas encarniçadas que os operários, as mulheres, os Judeus, os ciganos, os homossexuais e os que buscam asilo foram reconhecidos enquanto ‘seres humanos’, podendo pretender a uma plena e inteira igualdade de tratamento”²². Os direitos humanos resultam de lutas travadas em seu favor, em concretos contextos históricos e sociais, adquirindo progressivamente uma dimensão universal.

A sociedade política mundial compõe-se actualmente de Estados nacionais. Este sistema foi criado pela Paz de Westfália de 1648. A cidadania aparece como fundamento da nação, definida como comunidade de cidadãos. A integração da população, operada pelo Estado-nação, realiza-se numa sociedade assim configurada, tendencialmente homogeneizada do ponto de vista social e sobretudo cultural.

O desenvolvimento das relações internacionais tem conduzido ao surgimento de formações políticas e de instâncias com competências supra-nacionais. A globalização, “confronta-nos com problemas que já não podem ser solucionados dentro do quadro de um Estado nacional ou pelas vias habituais até agora dos acordos entre Estados soberanos”. O Estado-nação é desafiado no seu interior “pela força explosiva do multiculturalismo” e, de fora, pela pressão problemática da globalização²³. Neste novo contexto, aparece a questão da cidadania com um novo alcance.

²¹ Felix Oppenheim, *Dimensioni della Liberta*, Milão, Feltrinelli, 1964.

²² Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, Paris, Fayard, 2003, pp. 214, 215 e 247.

²³ J. Habermas, *La Inclusión del Otro*, pp. 82, 83 e 94.

A globalização, segundo H. Habermas, “põe em causa os pressupostos essenciais do direito internacional clássico: a soberania dos estados e as nítidas distinções entre política interna e política externa”. Há actores não estatais que actuam a nível mundial, como são as empresas multinacionais e os novos movimentos sociais. Dilui-se aquela distinção, mas, não obstante isso, “não existe todavia uma esfera pública global, nem sequer a urgente e necessária esfera pública a nível europeu”²⁴. Não há conexão, nessas mesmas configurações políticas supra-nacionais, entre constituição jurídica e cultura política de uma comunidade.

O direito cosmopolita como é postulado actualmente não se pode limitar a uma simples auto-vinculação moral, como preconizava Kant, devendo institucionalizar-se de forma a vincular todos os Governos de modo jurídico. Uma vez que Kant admitia como inquestionáveis os limites da soberania estatal, concebia a associação cosmopolita como uma federação de Estados e não como de cidadãos do mundo. Somente o direito cosmopolita permitirá a associação de cidadãos do mundo livres e iguais sem a mediação do Estado.

Numa tal situação, cada indivíduo seria, ao mesmo tempo, cidadão de um Estado particular, na base do seu quadro jurídico, e cidadão do mundo, com base num direito cosmopolita. A Carta das Nações Unidas, de 1945, obriga, com esse objectivo, os Estados membros ao respeito pelos direitos humanos, como receberão depois forma expressa na Declaração Universal de 1948.

J. Habermas entende que “a actual situação mundial pode compreender-se, na maior parte dos casos, como uma situação de transição do direito internacional para o direito cosmopolita”²⁵. Isso traduz a passagem das relações internacionais a relações transnacionais. O processo não é, de modo algum, linear e contínuo. Conhece retorno ao nacionalismo. Não há, por outro lado, acordo quanto aos direitos humanos entre as culturas da Europa, da África e da Ásia.

Ao contrário de E. Kant e de J.-J. Rousseau, J. Habermas procura a coerência interna dos direitos humanos e da soberania popular mediante um agir comunicacional sobre o qual repousa quer a legitimidade do direito, quer a legitimidade do Estado. O sistema dos direitos apoia-se em formas de comunicação necessárias à instauração do direito politicamente autónomo. Para ele, “o sistema dos direitos não pode ser reduzido nem a uma leitura moral dos direitos do homem nem a uma leitura ética da soberania popular pois que a autonomia privada dos cidadãos não deve nem dominar a sua autonomia política nem ser dominada por ela”. Tende assim a conciliar a concepção liberal com a visão republicana. Deste modo, se resolverá o conflito entre vontade e razão e entre individualismo e universalismo. A religião da vontade, como aparece

²⁴ J. Habermas, *La Inclusión del Otro*, pp. 156, 159, 160, 163 e 164.

²⁵ J. Habermas, *La Inclusión del Otro*, p. 167.

em J.-J. Rousseau, é consagrada no Estado republicano e tem na sua base uma visão monista da sociedade. Essa religião da vontade tende a tornar-se opressora em relação às liberdades fundamentais do homem numa sociedade pluralista, e não mais monista, criando-se antagonismo entre direitos humanos e soberania popular. Daí resulta a necessidade da passagem do Estado republicano ao Estado respeitador dos direitos humanos, que conceda espaço à democracia participativa. No entender de J. Habermas, “a substância dos direitos do homem reside, por isso, nas condições formais que presidem à institucionalização do direito desse tipo de discussões que concorrem para a formação da opinião e da vontade, e nas quais a soberania do povo toma uma forma jurídica”²⁶. A fundamentação dos direitos essenciais encontrar-se-á então na teoria do agir comunicacional.

Os direitos humanos resultam, conseqüentemente, do “desenvolvimento, politicamente autónomo, do *direito à extensão maior possível de liberdades subjectivas de acção iguais para todos*”. Tais direitos têm conseqüentemente a ver com o “*estatuto de membro* de uma associação voluntária de associados jurídicos”. A actividade comunicacional é constitutiva da sociedade, sendo desse modo definidos os valores sociais e as normas. J. Habermas sustenta, de acordo com a sua teoria, que existe uma razão profunda em tal processo, “a saber, a suspeição de que, sob o signo de uma política integralmente secularizada, não é mais possível obter ou manter o Estado de direito sem democracia radical”²⁷. A sua preocupação e o seu esforço consistem em fazer dessa suspeição um conhecimento bem estabelecido. O problema está em que ele não parece levar o seu raciocínio até às suas últimas conseqüências. Tende a considerar esse agir comunicacional apenas no quadro de uma democracia institucional e formal – eleições e parlamento –, não o estendendo aos processos de democracia participativa sob a forma de cidadania activa nas suas diversas modalidades de subpolítica.

A visão habermasiana aponta para uma democracia realizada a nível planetário, em obediência a um direito cosmopolita obtido por meio de um agir comunicacional. Neste aspecto, concorda com Norberto Bobbio, na medida em que os direitos humanos somente podem ser protegidos no quadro de um ordenamento jurídico adequado. Não prescinde, no entanto, da necessidade de ter em conta o processo de formação da vontade e, desse modo, do agir comunicacional que acabará por configurar a protecção sob modo estatal.

A modernização política implica a separação do Estado em relação à sociedade civil. Todos os indivíduos vivem em sociedades nacionais cuja unidade se deve à organização do Estado. Mas este não se confunde com a trama das relações sociais constitutivas da sociedade civil.

4. Os direitos humanos têm-se vindo a afirmar de uma forma sempre nova, dilatando os seus conteúdos, e sempre mais extensa, com alargamentos em todas

²⁶ J. Habermas, *Droit et Démocratie*, Paris, Gallimard, 1997, p. 120.

²⁷ J. Habermas, *Droit et Démocratie*, pp. 13 e 139.

as direcções. Uma coisa é, porém, a sua declaração e a sua justificação no plano ideal, outra será a sua garantia e a sua protecção. Os direitos de liberdade serão mais fáceis de defender do que os direitos sociais. O movimento vai no sentido da sua universalização e da sua multiplicação. As aspirações transformam-se em exigências e estas em direito, como mostra a sociologia das aspirações²⁸. A mudança social é acompanhada do surgimento de novos direitos e com referência a um maior número de categorias de pessoas. É da maior evidência empírica a ênfase crescente dada aos direitos da mulher, da criança, dos idosos e de outros segmentos da população mais fragilizados. A nível internacional, são particularmente clamorosas as situações de tirania, de escravatura, de falta de liberdade de pensamento e de religião, a assim como de racismo.

A universalização é mais difícil no que concerne a aplicação dos direitos políticos e dos direitos sociais. As pessoas não são iguais em relação ao trabalho, à instrução, à habitação e à saúde. Os direitos sociais implicam uma intervenção efectiva do Estado e essa intervenção só existe no Estado social. A afirmação de tais direitos aparece associada ao desenvolvimento das sociedades. Os direitos políticos são afirmados unicamente no quadro do Estado de direito democrático e da consagração de um direito cosmopolita que confira a todos os homens o estatuto de cidadania. Esse será um direito cosmopolita concebido de forma diferente da que aparece em Kant. O filósofo alemão distingue entre o direito estatal, o direito das gentes ou internacional e o direito cosmopolita. Uma coisa será uma associação de povos, dando origem a uma “federação de povos” que não seria necessariamente um “Estado federativo”, e outra coisa uma “união de Estados”. Através de aliança de povos, chegar-se-ia a uma “república universal” que seria uma “Estado de nações”, como federalismo de Estados livres. Com o direito cosmopolita, constituir-se-ia um quadro legal em que todos os Estados estariam submetidos às mesmas leis. E. Kant acaba, no entanto, por afirmar que “o direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal”²⁹. Os Estados manteriam a sua independência numa associação cosmopolita. O direito cosmopolita, na actualidade, postula uma vinculação mais forte do que a que pensava E. Kant. Sem essa forte vinculação, tenderá a haver um grande desfazamento entre a sua proclamação e a sua aplicação. O direito é uma figura deontica e, por isso, um termo da linguagem normativa. A questão central hoje tende a ser a da sua protecção.

Somente um ordenamento jurídico universal permite que todo o homem seja não só cidadão do seu próprio Estado, como ainda do mundo inteiro. A Declaração Universal de 1948 lançou os fundamentos para transformar os indivíduos singulares, e não somente os Estados, em sujeitos jurídicos do direito

²⁸ Paul-Henri Chombart de Lauwe, *Pour une Sociologie des Aspirations*, Paris, Éditions Denoël, 1969.

²⁹ E. Kant, *Projet de Paix Perpétuelle*, p. 22, 25, 26, 27, 29, 33, 36, 37, 39, 40 e 43.

internacional. Os novos actores individuais e colectivos são hoje, cada vez mais, sujeitos de direitos internacionais.

A resistência à opressão é vista não mais como um fenómeno individual, mas colectivo. Tem mudado o tipo de opressão, levando a resistência a revestir-se mais de um carácter político do que jurídico. Se, no passado, o conceito de tolerância tinha a ver essencialmente com as liberdades de consciência e de pensamento, hoje estende-se aos problemas da convivência das minorias étnicas, linguísticas, raciais e religiosas. O conceito de tolerância, associado à vivência da democracia, adquire uma outra dimensão, no âmbito do pluralismo.

Não se tratará mais de encontrar o fundamento absoluto, mas os fundamentos possíveis. Os direitos humanos não podem ser dissociados dos problemas históricos, sociais e económicos. A questão actualmente não será a da sua fundamentação e do seu número, mas da sua garantia, de forma que não sejam violados. Não quer dizer que a questão da fundamentação não seja importante, deixou antes de ser a grande questão como outrora. O que mais se procura é o alargamento do consenso a seu respeito, consenso entendido mais como termo de chegada do que como ponto de partida. O encontro desse consenso passa pelo seu prévio conhecimento. Se as pessoas não conhecem suficientemente os direitos de que são titulares, a sua prática não se radicará na cultura política e na cultura de cidadania. Isso torna-se essencial para a sua reivindicação, para a sua defesa e para a sua vivência activa. Porque são simétricos, conhecidos os direitos de cada um, passam a ser conhecidos os direitos de todos. Na coexistência dos direitos, há sentido de responsabilidade. Importante será não confundir direitos humanos com interesses individuais.

4. *A natureza dos direitos humanos*

As Declarações de finais do século XVIII, Estados Unidos (1776) e França (1789), inspiram-se em John Locke e J.-J. Rousseau. Baseiam-se em direitos fundamentais que devem ser garantidos no ordenamento jurídico de cada Estado-nação.

Os direitos humanos correspondem ao conceito moderno de direitos subjectivos. Nessa qualidade, entram como elementos na constituição dos ordenamentos jurídicos. Do ponto de vista legal, são direitos subjectivos reclamáveis, protegidos quando se tornam direitos positivos. Do mesmo modo que o *Janus* grego, “os direitos do homem olham de um lado para a moral e do outro para o direito. Não obstante o seu conteúdo moral, a sua forma é a de direitos jurídicos”. Os direitos humanos “têm a forma de direitos subjectivos e garantem margens de liberdade no interior das quais ninguém é obrigado a justificar *publicamente* os seus factos e gestos”³⁰. Esta foi a forma que progressivamente foram assumindo.

³⁰ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, p. 245.

A distinção entre direito e moral não pode ser radical, como se o direito positivo não possuísse qualquer conteúdo moral. Mas a relação entre direito e moral é mais de complementaridade do que de subordinação. A cultura anglo-saxónica distingue entre *moral rights* e *legal rights*, de difícil tradução no contexto europeu. Tais direitos, na sua formulação, pertencem sobretudo à *moral rights*. Os princípios morais possuem uma pretensão à validade normativa universal, pretensão que se efectiva mediante o ordenamento estatal e cosmopolita, então sob a forma de direitos legais.

De harmonia com a perspectiva de John Locke, acepção adoptada pelo liberalismo e neoliberalismo, “os direitos subjectivos são o apanágio de sujeitos de direito individuais”, no quadro de uma “comunidade jurídica fundada no reconhecimento recíproco de membros voluntariamente associados”. A autonomia dos indivíduos ocorre quando eles se dão a si mesmos as suas leis. E. Kant apela à auto-legislação. A secularização da política traduz precisamente esse processo de autonomização dos cidadãos. Ocorrem, em simultâneo, “a estrutura individualista dos direitos subjectivos” e a “secularização de um modo de dominação dissociado das visões do mundo religiosas e cosmológicas”³¹. A legitimação religiosa ou ideológica é exclusiva e não inclusiva, deixando de fora certas categorias da população. A laicidade é um atributo essencial do Estado moderno. O liame social deixa de ser religioso e passa a ser político. Deste modo, se pretende transcender a diversidade das pertenças religiosas e culturais. A laicidade está ligada ao processo democrático. O pensamento moderno procurou dessacralizar a política como pretendeu igualmente dessacralizar a própria religião. J.-J. Rousseau propõe, no fim do seu *Contrato Social*, uma religião civil. O princípio da laicidade é constitutivo da nação democrática.

Os ordenamentos jurídicos modernos repousam sobre os direitos subjectivos. Deste modo, “introduzindo os direitos subjectivos que concedem aos actores margens de liberdade para agir em função das suas próprias preferências, o direito moderno faz valer o princípio segundo o qual o que não é explicitamente proibido é permitido”³². Só haverá contravenção ou crime se existir lei. Cada Estado protege os seus membros na medida em que estes assumem o estatuto de titulares de direitos subjectivos. Os cidadãos são sujeitos de direito enquanto titulares de direitos subjectivos.

Poderá perguntar-se se não existem também direitos dos animais e direitos da terra, direitos ecológicos. As questões morais dizem respeito a sujeitos racionais, os únicos sujeitos de direitos. Se é certo que os animais não são seres capazes de entrar numa relação de reconhecimento intersubjectivo, nem por isso deixa de existir responsabilidade humana perante eles. J. Habermas parte de G. Patzig,

³¹ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 252, 253 e 254.

³² Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 218, 278 e 282.

autor que pretende determinar um estatuto de deveres em relação aos animais de maneira assimétrica: “os animais não têm direitos em relação ao homem, mas os homens têm deveres em relação aos animais”³³. A coexistência bem ordenada das pessoas encontra-se também aqui envolvida. O sentimento do dever tem o seu fundamento nas relações de reciprocidade que existem no agir comunicacional. Ora, enquanto os animais tomam parte nas interações humanas, entram em relação com o homem de uma forma que postula para este um dever. Embora não se identifiquem com interações entre pessoas, as interações com animais criam no homem uma responsabilidade. São sempre, contudo, os homens, enquanto sujeitos de direitos, que os assumem, os reivindicam e exigem o seu respeito. Daí resultam os movimentos sociais que surgem em sua defesa.

A responsabilidade do homem estende-se ainda a todas as espécies animais e às próprias plantas. O respeito pela biodiversidade tem, a nível planetário, constituído uma preocupação de entidades internacionais. A defesa do meio ambiente é um elemento importante da qualidade de vida do homem. Novos movimentos sociais têm surgido voltados para a defesa do ambiente. O homem é um ser-com-os-outros-no-mundo, fazendo o mesmo ambiente parte integrante da sua habitação ou do seu contexto existencial. Como reconhece Martin Heidegger³⁴, o “homem habita como poeta”, segundo a expressão do grande poeta alemão Hölderlin.

O conceito de direito subjectivo desempenha, na concepção moderna do direito, um papel central, correspondendo à noção de liberdade subjectiva. No art.º 4.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabelece-se que “a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem limites a não ser aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o usufruto dos mesmos direitos”. Esta é concepção, no fundo, adoptada por E. Kant, quando formula o seu princípio universal do direito de coexistência da liberdade de cada um com a liberdade de todos. É ainda a concepção assumida por John Rawls no primeiro princípio por ele formulado da justiça, o princípio da igualdade: “Cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de liberdades de base iguais para todos que seja compatível com o mesmo sistema para os outros”³⁵. Na formulação das leis universais, todos os sujeitos beneficiam dos mesmos direitos. O direito moderno é formal, individualista (fazendo do indivíduo um titular de direitos subjectivos), constrangedor, prevendo sanções, positivo e legítimo. A sua legitimidade reside na sua formação e na sua administração em instâncias adequadas e na garantia de autonomia de todos os cidadãos.

³³ Jürgen Habermas, *De l'Éthique de la Discussion*, Paris, Les Éditions du Cerf, 1992, pp. 194 e 196.

³⁴ Martin Heidegger, *Essais et Conférences*, Paris, Gallimard, 1980, p. 224.

³⁵ *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1889)*, in *Le Livre des Droits de L'Homme*, O. c., p. 81; John Rawls, *Théorie de la Justice*, Paris, Seuil, 1987, p. 91.

Os direitos humanos passam, no entanto, a ser reconhecidos e garantidos somente quando pertencem a uma ordem de direito positivo e coercivo, a única forma capaz de fundamentar pretensões jurídicas subjectivas reclamáveis. Na sua origem, são direitos morais que se tornam depois direitos positivos. Será necessário, em muitos contextos sócio-históricos, introduzir elementos substantivos ou determinados valores para que possam passar a formar regras positivas e entrar no ordenamento jurídico, com a conseqüente aplicação prática.

A Declaração dos direitos humanos de 1948, se pretende afirmar um princípio formal de defesa contra o arbitrário do poder, procura também concretizar um certo número de valores considerados como adquiridos na cultura ocidental. Foi criado um certo acordo dos espíritos sobre a necessidade de preservar alguns valores fundamentais, como a dignidade da pessoa e o carácter sagrado do indivíduo e da propriedade. Se tais valores fossem aceites, obter-se-ia um fundamento seguro para tais direitos. Há, todavia, correntes de pensamento radicais que não os reconhecem, assim como existem culturas que os relativizam. As suas expressões mais extremadas serão o terrorismo e o racismo.

5. *A Universalidade dos direitos humanos*

Se, no século XVIII, se pensava que o homem existe em acto, no século XIX, procurava-se mostrar que existe apenas uma natureza humana em potência. Passava-se então da *aufklärung* universalista, iluminista, a um romantismo nacionalista, acentuando-se o que, em cada grupo, há de único. Ao direito natural opõe-se o direito histórico, não mais expressão de uma vontade racional, mas de uma sensibilidade espontânea e inconsciente do povo. Mesmo, portanto, no âmbito da cultura ocidental, se desenvolveu um movimento dialéctico quanto à sua natureza.

A questão que se levanta é a seguinte: existe uma natureza humana universal ou um homem determinado por condicionamentos biológicos, sociais e históricos? Várias correntes de pensamento se envolvem na abordagem desta questão. O próprio existencialismo tende a afirmar o que há de contingente na natureza humana. Martin Heidegger descreve as condições da existência, ou os “existenciais” próprios do homem, enquanto maneira própria de estar no mundo especificamente humana e como interpretação das coisas do mundo, isto é, do *Dasein*, entendendo mundo como estrutura significativa. A antropologia e a sociologia chamam a atenção para o facto de que o homem é, por essência, um ser de cultura. Toda a sociedade conhece formas próprias de moral, de trabalho, de transformação do meio ambiente, de actividade religiosa e de arte. Há aspectos variados ligados ao universo humano. O direito ao trabalho, por exemplo, não possui a mesma significação e idêntica força em todas as culturas. É conhecido o aforismo de Confúcio: “A natureza dos homens é idêntica; são os costumes que os separam”. À racionalidade universalizante, opõem-se os costumes e o génio de cada povo.

Os direitos humanos têm, todavia, uma pretensão à universalidade e, por isso, à globalização, em termos do seu reconhecimento e da sua aplicação. Através do processo civilizacional, passa-se dos direitos em si aos direitos para si e, destes, aos direitos para todos. A globalização não é um fenómeno necessariamente de produção de riqueza e de bem-estar para todas as populações, tornada veículo necessário para a expansão dos direitos humanos. Há ganhadores e perdedores. A pobreza e a exclusão social tornam-se hoje um desafio e um perigo iminente para as próprias democracias ocidentais. Se a defesa da liberdade só se poderá realizar com mais liberdade, e a defesa da democracia com mais democracia, assim também a defesa dos direitos humanos só se consegue com a sua maior expansão, e na possível sua integridade, enquanto direitos cívicos, políticos, sócio-económicos e culturais.

Os direitos humanos têm a ver com a escolha dos fins e não com a racionalidade instrumental, que aparece dominante nas sociedades tendencialmente globalizadas, enquanto razão dos meios. A expansão dos direitos humanos encontraria uma via favorável na globalização se o universo fosse concebido como teleológico. O verdadeiro combate a favor dos direitos humanos associa-se, na verdade, à busca de fins universalistas. Mas se cada indivíduo é formado no contexto de uma tradição cultural, o problema estará em saber como passar de um arbitrário cultural, próprio de cada cultura, que é contingente, a uma cultura transhistórica que se tornaria necessária. Mas não é certo que seja possível uma cultura transhistórica. Os valores fragmentam-se e subjectivam-se, perdendo o seu carácter de ordem objectiva e não existem direitos humanos universais sem uma ordem objectiva axiológica.

Os direitos humanos são de difícil concepção, a não ser no quadro da relação individualismo-universalismo. Eles partilham da validade universal na medida em que se podem fundamentar do ponto de vista moral, sem os despojar da sua qualidade jurídica. A Declaração dos Direitos do Homem e da Cidadão, de 1789, é essencialmente individualista, estabelecendo no seu primeiro artigo que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”, em tradução directa do pensamento de J.-J. Rousseau expresso no seu *Contrato Social*³⁶. Na primeira afirmação de tais direitos, existe excessiva abstracção e demasiada ligação aos interesses da classe burguesa. É da própria concepção individualista da sociedade que nasce a democracia. O individualismo é a base filosófica da democracia.

A ideia de direitos humanos está associada ao cosmopolitismo e à necessidade de racionalidade. O artigo 28 da Declaração Universal de 1948 reenvia a uma ordem mundial, “na qual os direitos e as liberdades enunciados na presente Declaração possam aí encontrar pleno efeito”. Isso é apenas um desejo e um ideal a serem alcançados. Declarados em princípio como universais,

³⁶ *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)*, O. c., p. 80.

realizam-se quando o homem se transfigura em cidadão. A paz universal terá lugar somente quando existirem cidadãos do mundo e não unicamente cidadãos de cada Estado particular. Esse é um caminho extremamente lento e não linear, e permanentemente semeado de escolhos. Os direitos humanos são, por isso, apenas potencialmente universais. Uma coisa é o direito reivindicado, outra o direito reconhecido. O primeiro objectivo, na sua proclamação, foi o de torná-los universais no interior de sociedades concretas, anteriormente estruturadas de forma não democrática, em que as pessoas usufruíam de estatutos jurídicos diferentes.

Daí decorre a distinção entre direitos humanos e direitos do cidadão. A cidadania inscreve-se num duplo registo, dos direitos humanos e do espaço territorial. A partir do momento em que as Declarações são reconhecidas pelos Estados e os seus direitos passam a ser inseridos nos respectivos ordenamentos jurídicos, adquirem força de lei. Nesse caso, deviam tornar-se o núcleo da cidadania, o que não se verifica, nem totalmente nas sociedades democráticas ocidentais, nem *a fortiori* nas demais.

A razão está em que tende a dominar, nos sistemas judiciários, o positivismo jurídico, em prejuízo do jusnaturalismo, com prevalência da justiça sistema sobre a justiça sentimento. De acordo com o positivismo jurídico, a lei é justa porque existe como lei. De harmonia com o jusnaturalismo, a lei é justa porque se refere à justiça e encarna princípios de justiça.

Para a garantia dos direitos humanos, não basta que haja um Estado de direito, exige-se a existência de um Estado de direito democrático. Mas, na medida em que o Estado de direito democrático corresponde ao Estado republicano nascido da vontade geral, ele será perfeitamente compatível com o positivismo jurídico. Em tal óptica, Pierre Bourdieu sustenta que “o direito consagra a ordem estabelecida ao consagrar uma visão desta ordem que é uma visão do Estado, garantida pelo Estado”. Desse modo, a autoridade jurídica é a “forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado”. Assim, “como no texto religioso, filosófico ou literário, no texto jurídico estão em jogo lutas, pois a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial”³⁷. Os direitos humanos constituem também um campo de conflitos, de interpretações e de lutas simbólicas. Diferente será a situação de um Estado liberal posto ao serviço dos direitos humanos, interessado em que a justiça tenha a sua correspondência na lei e a lei na justiça. Essa será uma situação difícil de realizar, estando sempre, por isso, as democracias afectadas por um défice em direitos humanos.

Se os direitos humanos nascem como direitos naturais e com pretensão à universalidade, os direitos do cidadão são aqueles que aparecem afirmados e

³⁷ Pierre Bourdieu, *O Poder Simbólico*, Lisboa, Difel, 1989, pp. 211, 213 e 237.

reconhecidos dentro das fronteiras de um Estado. Só a pertença a um Estado-nação fundamenta um vínculo de cidadania entre as pessoas. A passagem dos direitos humanos aos direitos de cidadania faz-se através da sua conversão em direitos positivos no interior de um espaço público político definido por um ordenamento jurídico. Compreende-se, por isso, que a cidadania europeia se deva entender mais em termos de processo do que de estado. Ela constituir-se-á em estado quando se proceder a uma harmonização das legislações nacionais de harmonia com os direitos humanos. Outra condição será a da constituição de um espaço público político. É que os direitos humanos adquirem o seu aspecto positivo unicamente mediante a cidadania. Somente então o princípio dos direitos humanos, fundados na autonomia moral, enquanto direitos subjectivos, e o princípio democrático se implicam mutuamente.

Não obstante a sua pretensão à universalidade, segundo J. Habermas, tais direitos “só puderam até agora ter uma forma positiva não ambígua nos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados democráticos”. A nível global, “esperam ainda a sua institucionalização no quadro de uma ordem cosmopolita que se encontra somente em processo de formação”³⁸. Apenas então, as suas violações deixam de ser consideradas de um ponto de vista moral, para serem vistas como violações criminais, de harmonia com o ordenamento jurídico estatal, internacional ou cosmopolita.

O direito diferencia-se da moral pelas propriedades formais da legalidade, como o pensava E. Kant. A pessoa moral encontra-se perante a sua consciência, enquanto a pessoa jurídica é protegida pelos direitos de liberdade. Os direitos humanos encontrarão, por isso, espaço a nível global quando for criado um direito cosmopolita vinculativo para todos os Estados-nação, consagrado no seu ordenamento jurídico. Somente em tal situação se poderá falar, em sentido próprio, de cidadania do mundo.

No Estado despótico, os indivíduos só têm deveres e não direitos. No Estado de direito democrático, o indivíduo tem, face ao Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito democrático é o Estado dos cidadãos. Em relação ao Estado absoluto, os indivíduos poderão possuir direitos privados, mas nunca direitos públicos.

Outro aspecto merece ser sublinhado. Existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos fundamentais. Esses são absolutos e não relativos. Mas mesmo nos Estados democráticos, há direitos fundamentais que entram em conflito e em concorrência com outros direitos fundamentais. No pensamento liberal, é postulada a liberdade negativa, concebida como direito a não ser impedido, por uma força externa, de fazer aquilo que se deseja ou de não se ser constrangido a fazer o que não se deseja. A liberdade torna-se um direito

³⁸ J. Habermas, *La Inclusión del Otro*, pp. 176 e 178.

democrático, enquanto liberdade positiva, desde que vista como capacidade e como realização da cidadania activa.

Deixou de ter sentido, na actualidade, a distinção entre direitos formais (como pretendia o liberalismo) e direitos materiais (na acepção marxista-socialista). A distinção só terá sentido para efeitos de análise. A liberdade *de* (*freedom from*) deve correlacionar-se com a liberdade *para* (*freedom to*), para que o ser livre de fazer coexista com a capacidade de fazer. O reconhecimento dos direitos humanos formais deve concretizar-se como capacidade.

Porque há direitos cuja realização depende de um certo desenvolvimento da sociedade, daí deriva o conflito entre os direitos da pessoa e os direitos da propriedade, em resultado do movimento conflitual existente entre a lógica dos direitos da pessoa e a lógica dos direitos da propriedade. A extensão dos direitos humanos esbarra normalmente com o carácter inalienável dos direitos de posse. Na sua base, está o normal antagonismo entre liberdade e igualdade. A protecção dos direitos humanos anda associada a esse desenvolvimento, nomeadamente no que concerne os direitos sociais e económicos. Pode haver alguma oposição entre os direitos de liberdade e os direitos sociais. A questão da fundamentação perde também aqui importância a favor da sua protecção. Não se trata tanto de os justificar, mas de os tornar efectivos na prática democrática.

Embora os direitos humanos, na sua formulação, apresentem uma pretensão à universalidade, em alguns contextos, “a recusa do eurocentrismo e da hegemonia da cultura ocidental caracteriza uma luta pelo reconhecimento conduzida a nível internacional”. A sua validade estende-se a tudo “o que tem rosto humano”, mas “*enquanto* normas jurídicas, não protegem os indivíduos a não ser na medida em que eles fazem parte de uma comunidade jurídica determinada”, sendo a sua validade, por isso, “regra geral, limitada aos cidadãos de um Estado-nação”. Consequentemente, apenas encontram a sua realização “enquanto direitos cívicos exigíveis”, no quadro de uma “ordem estatal”, dependendo da “vontade de um legislador político”. Há, de facto, “uma tensão particular entre o sentido universal dos direitos do homem e as condições sociais da sua aplicação”³⁹. Em princípio, valem para toda a pessoa, sendo possível a sua difusão mundial. Mas a sua universalização exige que todos os Estados existentes se transformem em Estados de direito democrático, tendo, ao mesmo tempo, cada indivíduo o direito de escolher a sua própria nacionalidade.

A tendência vai no sentido de que cada indivíduo possa usufruir dos direitos humanos enquanto cidadão do mundo. Esta condição pressupõe a existência de um direito cosmopolita. Se a cidadania é definida em termos de direitos humanos, nem sequer é vivida totalmente no interior das chamadas democracias ocidentais, pelo menos, em toda a sua dimensão. As liberdades na

³⁹ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 216, 245 e 246.

Europa aparecem ameaçadas pela pobreza e pela exclusão social. Uma Europa modernizada, dualiza-se. Tem-se hoje como certo que a União Europeia constitui uma exigência indiscutível. A não unificação conduziria à renovação dos particularismos e dos micro-totalitarismos. Mas também a unificação não garante nada. Pierre Bourdieu sustenta que “a construção europeia é no momento presente uma destruição social”⁴⁰. Só um Estado social europeu seria capaz de contrariar a acção desagregadora da economia. As sociedades democráticas confrontam-se ainda com problemas de vivência da cidadania, no contraste entre cidadania activa e cidadania passiva. A criação de um quadro jurídico constitui uma condição de base, mas será indispensável que, na vivência activa da democracia, se vença a cidadania passiva, por si conducente a um mundo de mediocridade consumista e a uma sociedade dual. Se, a nível nacional, se impõe uma cultura da cidadania, a nível internacional está-se longe “de um direito cosmopolita eficazmente institucionalizado”⁴¹. A ordem mundial continua a depender da vontade dos Estados individualizados, nomeadamente dos que dispõem da força.

Menos vivida será em outras regiões do mundo, onde a democracia é ainda, em grande parte, um sonho muito distante. Nem todos os direitos são aí reconhecidos e protegidos. Existem, ao lado dos Estados democráticos, Estados autoritários. Acresce ainda que “a validade dos direitos do homem permanece, apesar de tudo, prisioneira do seu contexto de origem europeu”. Os direitos sociais, em especial, inscrevem-se na luta pela universalização dos direitos cívicos travada pelo Estado social. Procura-se “compensar a desigualdade das condições sociais de vida na sociedade capitalista com uma repartição mais justa de bens colectivos”⁴². Mas só se consegue alcançar uma verdadeira universalidade numa modernidade social mundializada.

O reconhecimento da igualdade de direito das formas de vida cultural é reivindicado e promovido pelos novos movimentos sociais. Pretende-se, através deles, o reconhecimento das formas de vida culturais e das tradições marginalizadas. O objectivo não consiste em “harmonizar as condições sociais de vida, mas em proteger a integridade das formas de vida e de tradições nas quais os membros dos grupos discriminados podem reconhecer-se”. Charles Taylor parte da ideia de que a protecção das identidades colectivas entra em concorrência com o direito à igualdade das liberdades subjectivas. A democracia inaugura uma política de reconhecimento igualitário. As formas de tal reconhecimento são essenciais à cultura democrática. Existe, no entanto, uma tensão entre a protecção das identidades colectivas, que implica a valorização da igual dignidade de todos, e a política de universalismo contra as formas de discriminação, relevando-se o que este autor designa por “um *potencial humano universal*, uma capacidade

⁴⁰ Pierre Bourdieu, *Contrafogos*, Lisboa, Oeiras, Celta, 2001, p. 2.

⁴¹ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, p. 246.

⁴² Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, p. 206 e 248.

que todos os humanos partilham”. Segundo Charles Taylor, “estas duas políticas, ambas fundadas na noção de respeito igual, entram assim em conflito. Para uma, o princípio de respeito igual implica que tratemos todas as pessoas, sendo cegos às diferenças”. Mas, obedecendo-se ao princípio da igualdade, vai-se contra o princípio da diferença, segundo o qual “deve-se reconhecer e mesmo favorecer as particularidades”. A sociedade cega às diferenças é desumana e discriminatória. Importa ter presente que o liberalismo cego às diferenças é, ao mesmo tempo, reflexo de culturas particulares, dotadas de um particularismo, de um arbitrário cultural tornado princípio universal. Confronta-se igualmente John Rawls com o problema da congruência dos princípios da igualdade e da diferença. J. Habermas recorre a procedimentos diferenciados para resolver a questão, defendendo que a igualdade de tratamento deve afirmar-se por “políticas opostas: de um lado, por uma política do respeito das diferenças culturais e, do outro, por uma política da universalidade dos direitos subjectivos. Uma das políticas deve compensar o preço que a outra exige sob a sua forma de universalismo nivelador”⁴³. Está sempre em causa a relação individualismo-universalismo como um dos paradoxos centrais da modernidade. Se John Rawls postula a neutralidade ética e axiológica do Estado, Charles Taylor e Michael Walzer, este com a sua teoria das esferas da justiça, contestam essa neutralidade e defendem que o Estado pode favorecer efectivamente a pluralidade das concepções de vida. Existem chips de valores éticos em cada ser humano.

Depara-se aqui com a questão de saber se se pode e deve transcender o contexto das culturas ou se todos os critérios de racionalidade – não esquecendo que há várias racionalidades em presença – não permanecem ligados a visões do mundo e, por isso, a determinadas culturas. Do ponto de vista do direito, “o multiculturalismo põe em primeiro lugar a questão da *neutralidade ética* da ordem jurídica e da política”. Haverá uma prioridade absoluta dos direitos humanos em relação aos bens colectivos. Mas na medida em que as normas jurídicas se referem a uma concreta interacção societal, “toda a ordem jurídica não é somente o reflexo do conteúdo universal dos direitos fundamentais, mas *também* a expressão de uma forma de vida particular”⁴⁴. O problema da neutralidade ética consiste em saber se o Estado deve ser neutro e defender simplesmente os direitos fundamentais ou se deve igualmente propor e defender um modo de vida específico. As questões de ética política são uma componente necessária da política. E este é um problema, cada vez mais, da maior centralidade na filosofia e na sociologia políticas.

⁴³ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 207 e 208; Charles Taylor, *Multiculturalisme. Différence et Démocratie*, Paris, Aubier, 1994, pp. 61, 62 e 63; Michael Walzer, *Sphères de Justice*, Paris, Seuil, 1997; António Teixeira Fernandes, *O Estado Democrático e a Cidadania*, Porto, Afrontamento, 1998.; António Teixeira Fernandes, *Monotonia Democrática e Diluição das Regulações Sociais*, Porto, Afrontamento, 2006, pp. 323-346

⁴⁴ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 217, 219, 220 e 221.

A teoria do direito proíbe que se privilegie, no interior do Estado, uma forma de vida em detrimento de outra. A pressão dos fluxos migratórios mundiais tem vindo a mudar a composição étnica da população, acentuando o seu carácter multicultural. Face a este movimento, nem sempre o processo democrático faz com que a igualdade de direitos subjectivos se concretize. O que acontece é que “a integridade de cada sujeito de direito não pode ser garantida sem a protecção dos contextos de experiência e de vida intersubjectivamente partilhados no interior dos quais ele foi socializado e formou a sua identidade”. O indivíduo tem direito a uma pertença cultural, na medida em que esta é a base da sua identidade. A protecção dessas formas de vida traduz o seu reconhecimento. Consequentemente, “nas sociedades multiculturais, a coexistência da igualdade de direitos entre as diferentes formas de vida oferece a cada cidadão a chance de crescer sem ser ofendido no mundo cultural das suas origens e de aí educar os seus filhos”⁴⁵. A tendência será para se produzir, em tais contextos, uma dupla identidade, a identidade da cultura de origem e a identidade da cultura da sociedade de acolhimento.

De que não haverá dúvida é de que a integração dos cidadãos exige a participação numa cultura política comum. Este é um pressuposto fundamental a ter em conta. Nesta base, “a neutralidade do direito em relação às diferenciações éticas internas explica-se já pelo facto de que, nas sociedades complexas, a totalidade dos cidadãos não pode ser mais unida por um consenso substancial sobre os valores, mas somente por um consenso sobre os procedimentos de instauração legítima do direito e do exercício do poder”⁴⁶. O consenso tem dificuldade em ser substantivo, devendo ser unicamente procedimental. A questão que se põe é a de saber se um Estado de direito democrático pode, para preservar a sua cultura, exigir a assimilação dos imigrantes. Há vários tipos de assimilação, a assimilação constitucional e a assimilação cultural. A primeira tem a ver com os princípios constitucionais, dando origem a uma cidadania constitucional. A segunda passa por um processo de aculturação.

Bem exemplificativa deste problema foi a recente situação criada em França, com a proibição do uso do véu islâmico nas escolas públicas. Nas relações entre o Estado e as Igrejas, a França parte da noção de laicidade do Estado, como princípio constitucional, enquanto a União Europeia se baseia na noção de liberdade religiosa. Régis Debray, membro da comissão nomeada pelo presidente da república para analisar a questão levantada, num opúsculo a seguir publicado com um título sugestivo, afirma que só a representação nacional pode estabelecer uma hierarquia “entre o direito para cada um de viver e transmitir a sua fé e a estrita neutralidade do Estado”, a que os docentes juntarão uma outra: “entre o

⁴⁵ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 224, 225, 226, 227 e 233; B. Van Steenbergen (Ed.), *The Condition of Citizenship*, Londres, Sage, 1994.

⁴⁶ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 229, 230, 234.

dever de exclusão de alguns indesejáveis e o direito de todos à educação”. O princípio subjacente é claramente o da prevalência da vontade sobre a razão. O mesmo princípio parece ser imputado aos próprios docentes, embora com outra dimensão. Para ele, o véu islâmico será um sintoma do “impulso teocrático de vasta escala” que explode por toda a parte no planeta⁴⁷. Mas se é verdade que o sentimento religioso não terá lugar no Estado, tem plenamente o seu na sociedade civil. A laicidade não poderá destruir as identidades individuais e colectivas.

O eventual conflito entre direitos aparece também claramente aqui. Michel Miaille pergunta como conciliar a autoridade e a função pedagógica na escola com os princípios da cidadania aplicados a nível escolar; como superar a contradição entre a defesa da escola laica, assente nos princípios básicos de igualdade sem imposição religiosa pelo Estado, e o conceito de cidadania como defesa da diversidade cultural e religiosa⁴⁸. A introdução da cidadania no funcionamento da escola levanta algumas dificuldades. Surgem logo antagonismos, porque a cidadania sugere democracia e a escola autoridade.

A cidadania constitucional não obriga – ou não deve obrigar – a uma assimilação cultural forçada. Os imigrantes não devem ser impelidos a abandonar as suas próprias tradições culturais, desde que compatíveis com a cultura política dominante. Nem todos, no Estado-nação, gozam de iguais direitos políticos (nacionais *versus* estrangeiros), de iguais direitos sócio-económicos (com desigual direito ao trabalho e ao emprego e ao acesso aos serviços de segurança social) e de iguais direitos culturais (com o confronto entre culturas e civilizações, com formas difusas ou abertas de racismo e xenofobia). Embora, muitas vezes, no discurso retórico, nomeadamente de políticos, e no discurso ético-moralista de condutores de povos, apareça a preocupação da integração social, a verdade é que nenhuma sociedade se encontra integrada. Não há integração espacial – tenha-se presente a disposição do casario –, assim como não há integração social e cultural. Todos estes espaços são descontínuos.

As pessoas e os grupos operam, nas suas relações sociais, de acordo com dois critérios, a identificação e a diferenciação. A identidade plural de cada um é feita de múltiplas identificações: com os familiares, com os amigos, colegas de trabalho, de tempos livres, etc. A identidade e a identificação são acompanhadas de um processo de diferenciação e de identificação. Ao nós de uma relação, opõem-se os outros. Na base da identificação, está a semelhança. Busca-se a relação com semelhantes, ao mesmo tempo que se recusa a presença de dissemelhantes.

⁴⁷ Régis Debray, *Ce que nous Voile le Voile*, Paris, Gallimard, 2004, pp. 13, 17, 18 e 19; W. R. Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1992.

⁴⁸ Michel Miaille, “Questões de cidadania e aprendizagem na escola”, José Manuel Leite Viegas e Eduardo Costa Dias (Orgs), *Cidadania, Integração, Globalização*, Oeiras, Celta, 2000, pp. 11-24; F. Galichet, *L'École, Lieu de Citoyenneté*, Paris, ESF, 2005.

A realidade urbana constitui-se assim como um mosaico de pequenos mundos. Produzem-se círculos de relações que definem o âmbito do poder dos indivíduos. Thomas Hobbes afirma que “ter amigos é ter poder”, porque são “forças reunidas”. Assim, “a riqueza, a reputação, os amigos, e esta acção secreta de Deus que os homens chamam chance” são poderes⁴⁹. A “acção secreta de Deus” ou chance receberá o nome de “mão invisível” em Adam Smith, no processo de secularização dos factores intervenientes na actividade humana. Três ordens de recursos concorrem para melhorar as condições de vida: os recursos económicos (que definem as possibilidades de acesso aos bens), os recursos simbólicos (que definem as possibilidades de acesso à honra e ao prestígio) e os recursos políticos (que definem a possibilidade de acesso ao poder). Rendimento, prestígio e poder determinam o status social do indivíduo, isto é, a sua posição social e a sua capacidade de inserção nas redes de relação social.

A dualização da sociedade vai mais longe e promove uma profunda clivagem entre os que estão dentro e os que estão fora. Os excluídos têm uma nula ou fraca participação económica e uma ausência total de relacionamento social e cultural. Dois procedimentos surgem com bastante aparência na Europa. A política francesa tem contrariado a diversidade étnica e promovido a assimilação e o universalismo. Neste modelo de sociedade, de integração através da universalização das condutas, é preconizado um ideal de democracia assente no individualismo e na universalidade. A política dos países anglo-saxónicos tende, ao contrário, a reconhecer as diferenças étnicas e raciais, preocupando-se com as relações inter-culturais e inter-étnicas. Num caso, advoga-se a “igualdade na diferença” (modelo inglês), sem qualquer preocupação de homogeneidade. No outro, pretende-se apagar todas as diferenças, com a aceitação da “diferença na igualdade” (modelo francês). O desaparecimento das diferenças aparece como exigência de igualdade.

Não se pode, sem entrar em certa contradição, prescrever, ao mesmo tempo, a defesa absoluta do indivíduo isolado e a defesa da comunidade de inserção, reclamar simultaneamente a diferença individual e o respeito pela diferença comunitária. Vive-se hoje numa “insociável sociabilidade”, como afirma E. Kant, e fazem-se pausas igualitárias na intriga das desigualdades⁵⁰. As revoltas que eclodiram recentemente nos subúrbios de Paris, alastrando-se às demais cidades de França, puseram à prova o modelo francês. Os atentados que ocorreram depois no Reino Unido questionaram o modelo inglês. Num e noutro caso, se mostraram desadequados à convivência inter-cultural.

⁴⁹ Thomas Hobbes, *Léviathan*, Paris, Éditions Sirey, 1983, pp. 81 e 82; Adam Smith, *Riqueza das Nações*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1987, Vol. I, pp. 95 e 758.

⁵⁰ E. Kant, *Idée d'une Histoire Universelle au point de vue Cosmopolitique*, Paris, Nathan, 1994, p. 28.

Será necessário afirmar princípios universais para que a sociedade se realize em liberdade e em democracia. Mas não se poderá deixar também de dar espaço às especificidades culturais para que se expressem as identidades e as subjectividades. Desse modo se conciliarão integração e manutenção das diferenças, universalismo e particularismo.

A situação agudiza-se a nível global, com especial incidência nas sociedades onde não existe a mesma cultura do individualismo, com a privação não só dos direitos sócio-económicos, mas ainda das liberdades fundamentais e dos direitos políticos. Se as sociedades democráticas se confrontam com o multiculturalismo e a necessidade de reconhecimento de direitos culturais iguais para todos, o problema é, de facto, mais candente em outras culturas fechadas, onde predominam formas mais ou menos extremadas de fundamentalismo. Incluir significa que as fronteiras da comunidade não podem estar fechadas a ninguém. J. Habermas reconhece, mesmo nas sociedades ocidentais, a existência de “um universalismo que tem um sentido agudo das diferenças”, pensando que “todas as religiões universais geraram o seu próprio fundamentalismo”⁵¹. O pluralismo das visões do mundo surge no interior das sociedades, mesmo naquelas que são ainda determinadas por fortes tradições. O fundamentalismo será incompatível com o Estado de direito. As visões do mundo fundamentalistas são dogmáticas, não permitindo a discussão. Porque o campo político é o domínio da opinião e da busca do consenso, um Estado de direito democrático não poderá tolerar o fundamentalismo.

A ideia moderna de liberdade tem uma matriz individualista. Desenvolvidos no quadro do individualismo, os direitos humanos assumem um carácter laico, uma vez que se centram no conceito de autonomia. Ora, esse carácter individualista contrasta com outras culturas como as da Ásia, que privilegiam a comunidade em relação aos indivíduos e ignoram toda a separação rigorosa entre direito e ética. Tais culturas não reconhecem os direitos subjectivos, mas somente os direitos concedidos aos indivíduos. O ethos comunitário é tido como “incompatível com a concepção individualista do direito que é a do Ocidente”⁵². O seu empenhamento numa modernização capitalista não pode, no entanto, deixar de passar por uma ordem jurídica individualista. Daí resultam os conflitos que atravessam essas sociedades. A cedência poderá não se exprimir sob a forma normativa, mas estratégica, em ordem ao desenvolvimento económico, próprio de uma sociedade globalizada.

A realização dos direitos civis, políticos, sociais e culturais tende, neste contexto, a ser diferida até se atingirem níveis económicos que os permitam. O objectivo primeiro parece consistir em alcançar condições de vida melhores. Mas se algumas condições sociais são mais favoráveis do que outras à realização

⁵¹ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 5, 6 e 228.

⁵² Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 249, 250 e 251.

dos direitos humanos, isso não justifica a adoção de modelos autoritários de desenvolvimento, assim como não deve ser motivo para privar as pessoas de direitos fundamentais. O que acontece normalmente é que esses poderes autoritários não reconhecem direitos individuais, dando apenas uma assistência paternalista. Do ponto de vista normativo, haverá uma recusa dos direitos fundamentais liberais e políticos.

Entendem, por outro lado, essas culturas que a ordem jurídica individualista, que confere aos indivíduos direitos subjectivos exigíveis, põe em perigo a integridade das formas de vida naturais, como sejam a família, a vizinhança e o próprio sistema político em vigor. À tese ocidental, pode opor-se assim a tese oriental, segundo a qual “as exigências da comunidade jurídica poderão ter a pretensão a um primado em relação às exigências individuais”⁵³. É a alternativa entre individualismo e comunitarismo. A alternativa só pode ser resolvida mediante a integração dos processos de individuação e de socialização, nos conceitos fundamentais do direito. Nas próprias sociedades ocidentais, está em vias de se passar de um individualismo possessivo a um individualismo cooperativo, assim como nas orientais se vai cedendo à individuação. Perguntava-se outrora Émile Durkheim “como acontece que, tornando-se mais autónomo, o indivíduo depende mais estreitamente da sociedade? Como pode ser, ao mesmo tempo, mais pessoal a mais solidário? Porque é incontestável que esses dois movimentos, por contraditórios que pareçam, se perseguem paralelamente”⁵⁴. A afirmação será válida para os dias de hoje. Assim se faria o encontro de culturas e se obteria o consenso.

A crítica e o ataque dirigidos ao individualismo dos direitos humanos têm a ver com aspectos subjacentes da autonomia, crítica e ataque que pretendem contrariar as liberdades garantidas aos cidadãos privados em relação ao Estado. Os indivíduos não serão, nesses ambientes, autónomos. Os orientais são cépticos em relação a toda a proclamação de neutralidade política. Daí resulta que “o conflito das culturas ocorre, hoje, no quadro de uma sociedade mundial no qual os actores devem, queiram ou não, entender-se sobre as normas da sua via em comum”⁵⁵. O problema reside na conciliação da universalidade dos princípios com a diversidade das identidades, integrando o outro numa comunidade onde coexistem a igualdade de direitos fundamentais e o respeito pela soberania popular e pela diversidade cultural. Mas essa é a quadratura do círculo, difícil de superar. O declínio da vontade, observável no processo de democratização da democracia, devia favorecer a afirmação dos direitos humanos. Mas tal declínio, ao fragilizar as democracias representativas, não dá mostras de os fazer emergir.

⁵³ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, pp. 252, 253 e 254.

⁵⁴ Émile Durkheim, *De la Division du Travail Social*, Paris, PUF, 1967, p. XLIII.

⁵⁵ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, p. 255.

A democracia constitui sempre, e ao mesmo tempo, uma solução e um problema para a instituição de uma cidade de homens livres.

Os direitos humanos assumem ainda, a nível global, uma importância acrescida quando se considera a necessidade de encontrar um fundamento de legitimidade para as formações políticas de carácter supranacional. As sociedades encontram-se face a um problema idêntico ao que se levantou em finais do século XVIII, agora com outra configuração.

Tem-se vindo a constituir uma sociedade mundial, enquanto sociedade sem Estado e sem governo mundiais. Nessa sociedade, agem actores transnacionais muito diversos, governamentais e não governamentais, actores que carecem de legitimidade democrática. Um movimento, de certo modo antagónico, se afirma no sentido da afirmação de mais democracia e no sentido de formações políticas com défice de democracia. A essas formações de índole supranacional, não se aplicam os procedimentos democráticos próprios do Estado-nação.

O desenvolvimento do cosmopolitismo faz surgir a necessidade do aparecimento de regimes políticos de alcance mais vasto sem democracia, baseados num diferente modelo emergente de legitimidade, ou seja, nos direitos humanos e não na legitimidade procedimental própria das actuais democracias nacionais⁵⁶. Parece emergir uma auto-legitimação pelos direitos humanos, com a substituição de uma legitimidade não lógica do sufrágio pela legitimidade lógica dos direitos humanos. O processo é promovido pela consagração, na ordem jurídica internacional, de importantes direitos dos cidadãos. O direito cosmopolita, transnacional, é susceptível de criar condições de autonomia e de protecção da liberdade em novas configurações políticas regionais ou globais.

6. A instrumentalização dos direitos humanos

Os intelectuais ocidentais estão de acordo quanto ao valor essencial do individualismo ético ou individualismo geral. Tal individualismo não poderá ser confundido com o individualismo burguês. Menos ainda deverá ser identificado com o individualismo possessivo, destruidor de todos os valores que transcendem o simples egoísmo. O individualismo possessivo tem-se vindo a constituir em valor dominante da civilização ocidental em vias de se globalizar. Dois movimentos em perfeita tensão, porventura em vivo conflito ou contradição, atravessam o mundo contemporâneo, a difusão do individualismo possessivo e a crescente extensão da afirmação dos direitos humanos. O individualismo ético situa-se nos antípodas do individualismo possessivo, mas será este que mais se oporá à extensão dos direitos humanos em outras culturas.

⁵⁶ António Teixeira Fernandes, *Monotonia Democrática e Diluição das Regulações Sociais*, Porto, Afrontamento, 2006, pp. 141-183.

Os direitos humanos não significam que o indivíduo tem liberdades sem limites, mas que o respeito pelo outro constitui uma norma de conduta individual, social e política. A moral dos direitos humanos faz com que todos devam ser envolvidos, chamados a agir, sempre que se verifique a sua violação em qualquer parte do universo. E. Kant havia-se já dado conta de que, como as relações entre os homens assumem tendencialmente um carácter global, “a violação do direito em um só lugar é ressentido em toda a parte”, de onde resulta que “a ideia de um direito cosmopolita não aparece mais” como uma quimera⁵⁷. A moral dos direitos humanos é decididamente uma moral exigente. À força de se estar protegido, tende-se a esquecer o que significa proteger. Sendo a garantia da felicidade apanágio de apenas alguns, o risco consiste em esse privilégio despertar em outros graves ameaças. A liberdade não subsiste por si mesma, é sempre ameaçada pelos eventuais espaços de não liberdade coexistentes com ela. O hedonismo dominante nos que se encontram protegidos pode travar o empenhamento a favor da sua defesa, não devendo os direitos humanos culminar num hedonismo radical, de que “tudo é possível”, ou de que “tudo é permitido”, na óptica de F. Nietzsche, com a conseqüente identificação, em crescentes segmentos da população, entre interesses, valores e ideais. Há que passar da cidadania passiva a uma cidadania activa envolvente de todos, numa situação social enformada por uma ordem objectiva axiológica.

Os direitos humanos têm também desempenhado funções ideológicas. São criticados por uns por serem “a expressão de uma razão especificamente ocidental, lançando as suas raízes no platonismo”. Careceriam de um alcance universal para os críticos da razão ocidental. Haveria uma acção niveladora da razão, através da “autoreferencialidade particular que caracteriza os discursos das Luzes”⁵⁸. O que aqui está sobretudo em causa não será a racionalidade teórica, mas a racionalidade instrumental. Não se terá nela em conta os contextos sócio-culturais, que proliferam pelo mundo. Não se pode ignorar que os produtos comercializados pelo Ocidente, especialmente pela América, veiculam também uma cultura. É ainda certo que a razão instrumental é um factor que actua a favor da negação dos direitos no interior das próprias sociedades ocidentais, para além de despertar a reacção negativa a nível mundial.

Os direitos humanos são, além disso, objecto de crítica por parte daqueles que recusam as pretensões eurocéntricas ou americanas. Os discursos humanistas tornam-se, desde logo, incómodos tanto para os velhos como para os novos príncipes. A crítica dirige-se, desde então, contra o poder e não contra a razão. As exigências universais de tais direitos não farão mais do que dissimular uma vontade de dominação e de imperialismo. J. Habermas critica “as instrumentalizações

⁵⁷ E. Kant, *Projet de Paix Perpétuelle*, p. 33.

⁵⁸ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, p. 247.

descaradas que colocam os direitos do homem ao serviço de uma dissimulação pseudo-universalista de interesses particulares e que sugerem a falsa ideia segundo a qual o sentido dos direitos do homem se reduz ao abuso que deles se faz⁵⁹. Haverá aí uma perversão dos próprios direitos humanos.

A natureza do homem tem-se revelado extremamente frágil para constituir fundamento dos direitos humanos. Será difícil mesmo saber o que se possa entender por aperfeiçoamento da pessoa humana e por desenvolvimento civilizacional. Se aquela natureza é questionável e de não fácil acordo, este desenvolvimento é susceptível de múltiplas acepções, dada a sua polissemia. A natureza humana foi interpretada dos mais diferentes modos e o apelo a tal natureza tem servido para justificar sistemas de valores muito diversos entre si. A sua evidência não constitui fundamento, porque o que é evidente para uns poderá não o ser para outros. Os direitos humanos, na sua maioria não são absolutos nem homogêneos. Serão absolutos os que valem em todas as situações e para todos os homens. Serão relativos os que se acomodam a cada cultura. Em qualquer caso, estão em causa o homem e a sua cultura, e sempre a relação com o outro.

Os direitos humanos poderão, de facto, ser instrumentalizados a favor de causas que não são humanitárias. A ideologia de grupos ou de poderes constituídos tendem, por vezes, a colocar os direitos humanos ao serviço de interesses ou de privilégios particulares. Essa será a sua aberração. Todos se podem reclamar desses mesmos direitos, ainda que os não respeitem. O pleitear a favor dos direitos humanos não significa, só por si, o reconhecimento de autonomias e de liberdades. Obriga a muito mais do que isso e com o empenhamento colectivo.

Abstract

In the present text we identify some of the main properties of a set of propositions about the sociological relations that can be established between the democratic processes and citizenship. We specifically highlight the properties that can be conceptualized in the frame of a liberal model and the ones that can be read in the light of a republican model. Given the description that is done, we try to sketch some of the main obstacles (that are at the same time challenges) to the development of democracy and citizenship.

Résumé

Dans cet article on identifie certaines des principales propriétés d'un ensemble de propositions sur les rapports sociologiques établis entre le processus démocratique et la citoyenneté. On remarque spécifiquement les propriétés qui peuvent être conceptualisées dans le cadre d'un modèle libéral et celles que peuvent être lues dans le cadre d'un modèle républicain. En face de cette description, on essaie l'esquisse des principales obstacles (à la fois des défis) au développement de la démocratie et de la citoyenneté.

⁵⁹ Jürgen Habermas, *L'Intégration Républicaine*, p. 256.