

HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS

HUMAN RIGHTS HISTORY

Ana Maria CAMPOREZ¹

Marília Vilardi MAZETO²

Patrícia RIBEIRO¹

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo uma análise dos aspectos históricos dos direitos humanos, as teorias que os fundamenta e o seu processo de construção e reconstrução visando a ampliar a visão sobre este contexto na atualidade. Os direitos humanos percorreram um longo processo histórico e a ideia que os fundamenta ganhou grande respeitabilidade. Ao se fazer referência a esses direitos, dever-se-ia presumir a superação de todos os processos de dominação e de exploração, entretanto não está claro como essa teoria faz seu salto para a prática. Afinal, mesmo sendo os direitos humanos aspirações tão antigas, fica visível que seus efeitos sociais são bastante escassos, só exercendo influência de maneira transitória ou fragmentada na vida cotidiana dos seres humanos. Assim, o presente texto pretende oferecer subsídios para esse pensamento ou reflexão, apresentando um horizonte teórico para o que confluem os ideais dos direitos humanos.

UNITERMOS: direitos humanos; teorias e história.

ABSTRACT: This paper aims at analyzing historical topics on human rights, foundation theories and their building and rebuilding process in order to increase the view about this context nowadays. Human Rights have been through a long historical process and their foundation idea gained respectability. By referring to these rights, we must overcome all do-

¹ Graduada em Serviço Social pela Universidade de Marília - UNIMAR

² Assistente Social, Mestre em Direito e docente dos cursos de Serviço Social e Direito da Universidade de Marília - UNIMAR.

mination and exploration processes, although it is not clear how it goes from theory to praxis. Even though human rights have always been desired, it's clear that their social effects are rather scarce and only have influence on human beings everyday life fragmentally or transitorily. **UNITERMS:** human rights; theories; history.

1. As teorias e o processo de construção e reconstrução dos direitos humanos

Refletir sobre as questões de Direitos Humanos e sua universalidade torna-se desafiador nos dias atuais, na medida em que contrastam com a realidade de profunda escassez de justiça que se vivencia. Essa escassez está vinculada a várias questões sociais, econômicas e morais que a sociedade atravessa diante de um sistema fundado na doutrina neoliberalista, que exclui, cada vez mais, grande número de seres humanos.

Em vista disso, falar em Direitos Humanos é extremamente necessário, justamente por essas questões citadas acima. O ideal de valores e de justiça, que muitas vezes se perde em meio às pressões de um sistema, não se furta ao desafio, visto que o princípio dos Direitos Humanos tem suas bases fundamentadas em lutas e desafios e, conseqüentemente, as muitas conquistas nos induzem a acreditar que a luta ainda é imprescindível.

Em relação à época do surgimento dos Direitos Humanos existem muitas divergências, mas a maioria das leituras sobre o assunto evidência que eles surgiram na Grécia antiga, referindo-se ao texto de Sófocles, denominado *Antígona*, no qual o Rei Creonte questiona Antígona por ter sepultado o irmão, que fora executado, contra a sua ordem e ela responde que agiu em nome de uma lei que era muito mais antiga do que ele, que se perdia na ordem dos tempos e que ninguém sabia quando havia sido promulgada.

Este fato, tido por muitos estudiosos como o primeiro indício sobre o assunto, ilustra, como veremos, que os direitos decorrem de um processo histórico que pode ser abordado sob os mais diversos pontos de vista.

Por exemplo, ao partir de uma história filosófica, seria necessário recuar a remotas fontes na antiguidade como, por exemplo, ao Código de Hammurabi, aproximadamente 1700 a.C., que fazia referência aos Direitos Naturais com mecanismos para proteção dos mais fracos e como controle das ações das autoridades, tentando proteger aqueles à sua maneira e de acordo com o contexto e características daquela época e lugar. Ao partir da história religiosa, abordar-se-iam questões que nos remeteriam às ideias de Buda (500 a.C.) sobre respeito e igualdade, e até mesmo ao Sermão da Montanha, na época de Cristo. Politicamente, poderíamos iniciar com algumas noções embutidas na *Magna Charta Libertatum* de 1215 (d.C.) ou optar por uma história social em que diversas forças sociais interferiram no desenvolvimento e na efetivação dos Direitos Humanos.

A análise da construção destes direitos, de acordo com tal opção, evidencia que eles emergiram sob uma proposta de construção de uma nova ordem social que rompia com as amarras do feudalismo, cujas características se baseavam numa rígida estratificação social fundada no princípio do privilégio do nascimento.

A força social que impulsionou essa construção pode ter vindo dos burgos, segundo a história, que trouxeram um novo e revolucionário modo de produção e de organização social, conhecido como capitalismo e cujos princípios, diferentemente do privilégio do nascimento, fundamentavam-se na diferenciação em relação às classes sociais, ou seja, à posição que as pessoas ocupavam diante do sistema socioeconômico.

No decorrer de todos esses processos, muitos documentos foram legislados, declarações e resoluções que falavam sobre os Direitos Humanos surgiram.

Todas estas questões, em resumo, são um breve histórico dos caminhos pelos quais os direitos humanos foram sendo construídos até chegar à sua positivação e evidenciar sua relação direta com as questões sociais de determinadas épocas, à medida que as influenciaram e foram influenciados por elas.

Como o objetivo deste trabalho é ampliar a visão sobre este contexto na atualidade, é necessário um momento de reflexão; para

isso deve-se buscar em pormenores a fundamentação filosófica destes direitos, ou seja, as diversas correntes filosóficas que visavam a justificar o seu surgimento. Neste campo, no que diz respeito aos direitos humanos, destacam-se três teorias: a jusnaturalista, a positivista e a moralista.

1.1 Teoria Jusnaturalista

A teoria Jusnaturalista traz as primeiras concepções sobre os Direitos Humanos, segundo as quais eles são decorrentes da própria condição humana, fundamentando-se em uma ordem universal e imutável. Portanto, inerentes ao ser humano, são tidos como valores independentes de serem ou não reconhecidos.

Esta teoria surge juntamente com a obra de vários filósofos como Hobbes, Locke e Rousseau, que fundam o direito não mais numa entidade transcendente, mas na razão humana, como explica Vieira (1998), ou seja, a criação do Estado e do Direito é fruto da vontade humana. Estes jusnaturalistas se dedicaram a identificar na natureza humana a existência de direitos inatos ao homem e questionavam o absolutismo, ou seja, o poder da soberania e a fonte de onde ele vinha.

O primeiro filósofo da doutrina do jusnaturalismo é Hobbes, que teorizou sobre o Estado de Natureza e sua passagem para o Estado Social. Para esse pensador, todos os homens viviam no Estado Natural sem se sujeitar a qualquer lei, pois a luta de uns contra os outros era constante. Diante da necessidade de proteção, inventaram as armas e cercaram as terras que ocupavam, mas mesmo com todos estes cuidados a vida não tinha garantias à medida que vigorava a lei do mais forte (CHAUI, 2002).

Em meio a todas estas questões, buscou-se um poder maior e a preservação da vida tornou-se prioridade para os homens que até então viviam na insegurança. Com o objetivo de escapar a esse estado de guerra, os indivíduos estabeleceram entre si um “contrato”, segundo o qual todos os homens concordavam em ceder e transferir

seu direito de autogovernar-se a um soberano suficientemente forte para protegê-los.

Para Hobbes, a forma de governo era formada de acordo com o que se entendia por Soberano. Por exemplo, na monarquia, o soberano poderia ser um homem; na democracia, poderia ser uma assembleia de todos os homens e, na aristocracia, ele seria constituído por uma assembleia composta por uma parte dos homens, em que se promulgavam e se aplicavam leis, sem desrespeitar os dois direitos naturais intransferíveis, que eram o direito à vida e à paz, cuja finalidade era sempre a preservação da vida humana (BOBBIO, 1992).

Entretanto, quando se fala em contrato social, não se pode deixar de destacar que ele só existe se ambas as partes envolvidas forem livres e iguais, assim como deveria ser por livre e espontânea vontade que as partes consentissem com o acordo que estava sendo firmado.

A vontade do soberano passava a representar a vontade de todos e este se tornava uma autoridade política. Foi através deste pacto que os homens deram origem à sociedade política que hoje se denomina Estado e que, na visão de Chauí (2002), deveria ser a noção de ordem natural racional que garantiria a todos os indivíduos a satisfação de suas necessidades e o seu bem-estar.

Sendo assim, pode-se concluir que Hobbes enunciou a primeira e fundamental base dos direitos humanos que é o direito à vida.

Locke, que também é um filósofo do direito natural, partia dos mesmos princípios que Hobbes ao afirmar que o Estado de Natureza era seguido de um “contrato” que deu origem à sociedade civil. Entretanto os seus objetivos diferem no que diz respeito à definição de direito natural. Para ele, segundo Bussinger (1997), no Estado Natural os homens nascem livres à medida que nascem racionais. Neste estado natural, todos os homens teriam como objetivo preservar a paz e a humanidade e evitar que os direitos dos outros fossem feridos.

Entre os direitos que Locke considerava naturais, destaca-se o direito à propriedade privada. No entendimento de Chauí (2002), para fundamentá-los, ele partiu de princípios religiosos como a cria-

ção do homem à imagem e semelhança de Deus, e ao fato de Deus ter-lhe entregue o mundo para cuidar. E mesmo tendo-o expulso do Paraíso (Jardim do Éden), Deus não retirou do homem esse direito, mas determinou que ele tivesse a terra apenas por meio do suor do seu rosto, ou seja, por seu trabalho e esforço. Assim sendo, desde a criação do mundo e do homem, Deus já havia institucionalizado a propriedade privada como um direito natural, o que limitou a apropriação das terras de acordo com a proporção do seu trabalho, ou seja, cada um teria seus bens de acordo com sua capacidade de trabalho.

Contudo, no decorrer de seu desenvolvimento, o homem mercantilizou o trabalho e criou a moeda, modificando as condições naturais até então estabelecidas. Isso forçou os homens a buscarem maior proteção para suas propriedades, visto que alguns passaram a deter muitas propriedades e bens, enquanto outros não possuíam nada, gerando, assim, a desigualdade social.

Para criar esta proteção por meio das leis e guardar o direito da propriedade privada e dos bens adquiridos, foram estabelecidos, por um pacto social, três poderes soberanos: o Poder Legislativo ao qual compete fazer as leis, o Poder Executivo, que tem como incumbência assegurar a execução das leis promulgadas e o Judiciário, que decide sobre as controvérsias da lei que possam existir. Estes poderes receberam da sociedade civil autoridade para proteger seus bens e castigar os delitos cometidos contra a lei natural. No entanto essa autoridade (poderes) tinha seus limites, não podendo utilizar seu poder para finalidades para as quais não foram criados. Caso isso viesse a acontecer, Locke defendia que esses poderes fossem restituídos ao povo e pelo povo por meio de uma revolução.

Quando Locke se referiu ao direito à propriedade e ao fato de os indivíduos transferirem seus direitos ao Estado, isso não deve ser tido como uma renúncia ao direito natural, pois o pacto social seria apenas um acordo entre os indivíduos para empregar de maneira coletiva sua força na execução das leis naturais. O objetivo era a preservação da vida, da liberdade e da propriedade, bem como reprimir a violação dos direitos naturais (BUSSINGER, 1997).

Esta teoria exerceu grande influência, contribuindo para o estabelecimento do pensamento liberal, sendo utilizada pela burguesia para assegurar seus direitos perante a nobreza como uma arma em sua luta contra uma minoria improdutiva, que se mantinha no poder unicamente pelo privilégio do nascimento. Ou seja, ao fundamentar-se na razão, a teoria ia contra as antigas ideias e buscava a construção de uma sociedade constituída por indivíduos livres e iguais, submetidos a uma lei comum cuja soberania não estaria mais na mão de um monarca que detinha o poder absoluto. Ao fazer do trabalho o legitimador da propriedade privada, esta teoria ia ao encontro das ideias fisiocratas que, entre outras coisas, defendia que a terracria valores e isto, conseqüentemente, gera uma circulação natural de renda na sociedade. Portanto, não existia a necessidade de intervenção na economia (*laissez faire, laissez passer*). Ao Estado (soberano) caberia manter a ordem natural, defender a propriedade e garantir esta liberdade econômica. Este propósito foi alcançado quando esta teoria fez o trabalho legitimar a propriedade privada.

Assim se pode entender que foi em meio a essas revoluções que o capitalismo se estabeleceu como sistema econômico predominante, dando início a um processo ininterrupto de produção, geração de lucro e acúmulo de capital que se estende até o presente.

Em vista disso, a teoria lockiana também fundamentou os direitos humanos como cita Bussinger:

Se em Hobbes o homem é um súdito do soberano, Locke abre-lhe o primeiro patamar a partir do qual pode-se reconhecer como portador de direitos à vida, à liberdade, à propriedade privada, à resistência contra a opressão e a tirania. Pode-se assim atribuir a Locke o que podemos chamar os primeiros Direitos Humanos que contemplam o homem como cidadão. (BUSSINGER, 1997, p.19)

Outro grande pensador foi Rousseau que também teorizou sobre o Estado de Natureza. Para ele, o primeiro e mais fundamental direito do homem era a liberdade. Ele afirma que a liberdade “é a obediência à lei que prescrevemos a nós mesmos” (ROUSSEAU

apud BOBBIO, 2000, p.489). Sendo assim, ele traz um conceito de liberdade como autonomia, diferente daquela liberdade que era entendida como não impedimento, ou liberdade negativa. Ou seja, a partir de então, ela não consistia mais na ausência de leis, mas sim na presença de leis desejadas e estabelecidas.

Contudo, como afirma Bussinger (1997, p.19), “ao longo do desenvolvimento da humanidade o homem tornou-se outro, e crendo assegurar sua liberdade, correu ao encontro de seus grilhões”. Esta mesma afirmação também já havia sido feita por Rousseau quando escreveu que “o homem nasce livre, e por toda parte encontra-se a ferros” (ROUSSEAU *apud* BOBBIO, 1992, p.93). Através destas colocações entende-se que, pela lei natural, o ser humano é livre, mas, na busca por poder e honra, ele ampliou suas necessidades e tornou-se escravo delas, perdendo seu estado de inocência original. Esta perda é atribuída ao surgimento da propriedade privada, visto que em seu estado de inocência original o homem buscava somente a satisfação de suas necessidades naturais. A desigualdade gerada é que fez surgir um conflito perpétuo, uma diferença entre ricos e pobres que, de maneira irremediável, destruiu a liberdade natural e sujeitou todos os homens ao trabalho.

Foi diante destes fatos que Rousseau previu a necessidade de um contrato social, na busca da construção de uma sociedade civil, em que cada indivíduo transfere o seu direito natural a um soberano (funda-se o Estado) que represente a vontade geral. Ou seja, para ele, o soberano era o próprio povo que, ao ser representado, tornava-se cidadão.

Segundo Bussinger (1997), Rousseau foi um forte inspirador dos direitos humanos visto que trabalhou em busca de um ideal de sociedade fundado em princípios universais em que predominavam a liberdade, a igualdade e o bem-estar de todos e em que os interesses individuais não se sobrepujam aos interesses da vida coletiva.

Diante do exposto, pode-se notar que esses filósofos da doutrina jusnaturalista trouxeram novas ideias ao direito natural, afastando-o das ideias de que emanava dos deuses. É o que se denomina racionalismo. A partir desse, o direito poderia ser criado pelo

homem que, em seu Estado de Natureza, passava por necessidades que iam ao encontro de criações que pudessem regulamentar a vida, a liberdade, a propriedade e tudo o mais que surgisse. O que o homem não percebia é que cada vez mais contribuía para a construção da desigualdade e que os objetivos de paz não eram atingidos nem mesmo com a criação da sociedade política, pois até mesmo essa se estratificava, o que o faz retornar mais uma vez ao que poderia ser comparado ao Estado de Natureza na guerra de todos contra todos.

Merece comentário o fato de que a teoria jusnaturalista, ao defender que o direito do homem emanava da própria natureza, pôde revelar uma incoerência, visto que levaria a uma desconstrução da história dos princípios dos direitos humanos. Portanto, desde já se busca esclarecer, segundo Sorondo (1998), que estas teorias têm sua historicidade ligada a sua captação e conscientização, o que evidencia que as circunstâncias históricas existem sob qualquer ponto de vista e sua evolução, como se pode perceber, está vinculada a tomadas de consciência e à exigência de uma nova ordem, razão pela qual estes direitos nem sempre são alcançados e muitas vezes são tidos como uma utopia.

O estudo destas teorias e a de sua relação com os direitos humanos deixou evidente que para a efetivação destes não era suficiente o Contrato Social e o seu reconhecimento pelo povo, era necessário que também o Estado (soberano) reconhecesse estes direitos.

As ideias jusnaturalistas foram perdendo força diante da necessidade de fornecer ao Estado um instrumento eficiente para que ele pudesse intervir na vida social e na economia capitalista em expansão. Sendo assim, surgiu uma nova teoria para fundamentar os direitos, que é a teoria positivista.

1.2 Teoria Positivista

Esta teoria surgiu com o desenvolvimento do iluminismo que propõe à existência humana valores afastados daqueles que havia até então, cujas bases eram fundamentadas na razão divina, ou seja, originárias de Deus.

Para consolidar sua vitória sobre a monarquia, a sociedade burguesa precisava elaborar leis que assegurassem os direitos dos homens como um meio de controle social e supostamente de promoção do ser humano (REALE, 1996). A codificação desses direitos firmou o direito positivo, resultado da descrença no direito natural que, mesmo tido até então como superior pelos filósofos jusnaturalistas, começou a ser questionado quanto à sua eficácia em relação à realidade social da época.

Como relata Vieira (1998), essa descrença que emerge de um mundo cético traz força ao positivismo em cuja visão, assim como na posição de Antígona, os homens se veem obrigados a um direito cuja legitimidade existe somente pelo fato de ser imposto por aqueles que estão no poder. A diferença reside no fato de que a soberania passa a ser tida como popular à medida que a lei é produzida por um parlamento que representa a nação. Ou seja, os direitos são fundamentados numa ordem normativa e são frutos da vontade do Estado, que, pela lei, obtém um instrumento eficaz de intervenção na sociedade.

Ao se analisar o nascimento do positivismo, constata-se que esse passa a adquirir sentido próprio, divergindo da concepção de direito natural. Alguns autores ligam este fato à busca por transformar estes direitos em ciência; entretanto, outros alegam que isto não seria possível visto que este não tem um objeto a ser estudado.

Historicamente, sua implementação se dá pelo processo de construção e de consolidação do Estado Moderno que culminou com a constituição do Código de Napoleão, conhecido também por Código Civil Francês de 1804 (REALE, 1996).

Entende o autor acima que o objetivo deste código era eliminar o acúmulo de normas jurídicas existentes e que foram produzidas ao longo do desenvolvimento histórico social. Pois, em período anterior a Revolução Francesa que comentaremos a seguir, o direito era dividido, ou seja, havia um direito para o clero, um para a nobreza e outro para o povo, o que fez com que o direito fosse aplicado de diferentes maneiras e manipulado de acordo com a vontade do legislador que muitas vezes acabava favorecendo uma ou outra classe,

gerando conflitos e abrindo precedentes para a corrupção, abusos, fraudes e privilégios.

Com a implementação deste código, buscou-se eliminar todas as leis ditadas pelos costumes e substituí-las por um direito estabelecido por uma legislação que regularia a conduta da sociedade. Era um grande avanço na época, pois a partir daquele momento haveria uma norma para todos, independente da classe social a que pertencesse o indivíduo, e todos passariam a ser iguais perante a lei e o não cumprimento desta geraria sanções já previstas.

Este código deu cumprimento aos ideais da Revolução Francesa que proclamou os princípios universais de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Esta revolução merece comentário visto que culmina com a declaração que irá universalizar os direitos humanos.

A Revolução Francesa ocorreu diante de um Estado Absolutista que ia contra as ideias e desejos da burguesia em sua luta para eliminar os privilégios da classe dominante, incapaz de realizar as reformas necessárias em decorrência das transformações socioeconômicas que ocorriam. A classe burguesa tinha motivos para exigir tais reformas visto que enriquecera, tornara-se economicamente importante, mas não possuía *status*. A minoria buscou apoio em outros grupos, como os trabalhadores e camponeses, defendendo a ideia de um governo liberal que respeitasse os direitos naturais do homem. Estas ideias coincidiam com as aspirações populares na busca por liberdade, mas para efetivá-las tornou-se fundamental que fossem regulamentadas constitucionalmente. Com isso, desencadeou-se na França, comandada pela burguesia, a revolução pela busca do poder. Em meio a esta luta, ocorre a tomada da prisão da Bastilha (onde o rei encarcerava seus inimigos), a Assembleia Nacional busca suprimir os direitos feudais e ocorre a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamando a igualdade e a liberdade como princípios que devem orientar todos homens e em qualquer época. Ela estabelece inclusive o direito que todo cidadão tem de lutar contra a opressão. Merece destaque essa declaração, pois, em todas as questões relacionadas aos direitos humanos, coloca-os como universais, abrangendo todos os povos e países. Em

seu preâmbulo, destaca que as únicas causas da desgraça pública e da corrupção dos governantes são a ignorância, o desrespeito e o desprezo dos direitos do Homem. A Declaração trouxe mudanças radicais para a sociedade à medida que reconheceu o indivíduo na condição de sujeito de direitos e colocou, sob ponto de vista jurídico e político, que todos são iguais entre si.

Em relação aos filósofos que se destacaram no positivismo, pode-se afirmar que a principal referência seria Comte, responsável pela sistematização e aprofundamento da doutrina em sua obra *Curso de Filosofia Positiva*. No entanto, optou-se por comentar as concepções de Kelsen por ser este considerado pelos filósofos o pai do positivismo jurídico, cuja obra é uma das mais elaboradas e influentes dentro desta doutrina.

Este filósofo marcou por tentar estabelecer para a ciência jurídica um método e um objeto próprio. Para tanto propôs o princípio da pureza, em sua obra *Teoria Pura do Direito*, segundo a qual método e o objeto da ciência jurídica deveriam ter um enfoque normativo e o direito deveria ser visto como norma, com poder de coerção e de estabelecer sanções, ou seja, o direito, nesta linha positivista, é descrito como uma técnica de controle social que, por meio de leis, visa a regular o comportamento do homem para obtenção de uma maior harmonia social. Também Kelsen faz distinção entre o ser e o dever ser e caracteriza as normas do direito como descrição do dever ser. Reale (1996) explica que cada norma é criação da vontade do homem e sua validade não dependia da avaliação em ser justa ou eficaz, mas dependia de que sua prescrição estivesse de acordo com a lei maior e de grau superior, considerando primárias as normas que regulam as sanções e secundárias as que prescrevem dado comportamento.

Segundo a concepção acima descrita, só serão consideradas e reconhecidas como direito, as normas e as leis estabelecidas de acordo com a vontade do Estado.

A teoria positivista refere-se, então, ao direito subjetivo, ou seja, aquele que está implícito nas normas, mas não se efetivou. De acordo com esta teoria, os direitos humanos são aqueles estabeleci-

dos enquanto legítima manifestação da soberania popular e só serão reconhecidos como direitos humanos aqueles que possuírem uma regulamentação que possa ser aplicável. Isso foi o que aconteceu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando passou a ser constitucionalizada sob a forma dos direitos fundamentais e sociais. Sem essa constitucionalização, segundo a teoria do positivismo, seria impossível sua efetivação para a humanidade.

1.3 Teoria moralista

Na teoria moralista, os direitos estão vinculados à própria experiência e à consciência moral de um povo, segundo Moraes (2000).

Entre os séculos XVII e XVIII, houve uma revolução no pensamento jurista na busca por afirmar os direitos do homem por meio do direito natural estabelecido por Deus que, como já vimos anteriormente, denominou-se jusnaturalismo. Dessa corrente filosófica, desenvolveram-se novas doutrinas que tiveram como base fundamentações teocráticas. No entanto, este pensamento foi sofrendo mutações e o direito passou a ser concebido como um direito natural racional, afastando-se da divindade e valorizando a razão humana. Os juristas não precisavam mais se apoiar na vontade divina para afirmar os direitos do homem perante a sociedade; esses passaram a ser fundamentados pelo uso da razão, ou seja, utilizavam a capacidade de raciocínio e reflexão.

Foi assim que surgiu a corrente moralista-racional, cuja fundamentação teórica partiu do direito natural (direito justo) que, sendo entendido como um conjunto de normas justas e corretas, estava ligado a uma moral, a um dever ser. Assim, para os pensadores dessa corrente, o direito é pré-determinado por leis que são estabelecidas por meio de valores, princípios, obrigações e também de regras da própria natureza que influenciam a vida do homem em sociedade.

Os defensores dessa teoria, denominados moralistas, mesmo defendendo o direito natural, reconheciam a existência de um direito positivo, mas apenas no sentido de leis estabelecidas pelo poder político criado pela vontade do povo. Estes direitos deviam submeter-

se a um dever ser, ou seja, o direito estabelecido pelo poder político deveria estar de acordo com um agir moral baseado em princípios estabelecidos pela racionalidade humana, uma vez que somente a razão pode distinguir o que é justo do que é injusto e fazer a reflexão se o direito estabelecido é um direito verdadeiro. Caso esse direito positivado não esteja de acordo com as exigências da justiça que, na visão de Kant, segundo Salgado (1995), traz a ideia de liberdade e igualdade, esse deverá ser mudado para tornar-se um direito verdadeiramente justo.

Um dos maiores representantes desta corrente foi Kant, que tinha por direito natural aquele em que todo homem tem que obedecer à lei de que ele mesmo é o legislador. Defendia o direito de liberdade que, para ele, era sinônimo de autonomia. Por exemplo, o poder de legislar sobre si mesmo.

Na teoria moralista o direito fundamentava-se por meio da lei moral, segundo a qual uma pessoa deveria comportar-se da mesma maneira que ela gostaria que o outro se comportasse na mesma situação, o que tornava o seu próprio comportamento uma lei universal. Este pensamento é fundamentado no que se tem por máxima de Kant: “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (KANT *apud* MAZZE-TO, 2003, p.05).

Desta maneira, pode-se dizer que a lei moral baseia-se na ideia de que os seres humanos são racionais e independentes, e que uma ação fundamentada apenas na obediência à lei não deve ser considerada como moral.

Na concepção de Kant, todos devem ter o direito à liberdade e o direito ao livre arbítrio (livre vontade de decidir), em que ambos devem estar conciliados com a liberdade e o livre arbítrio dos outros.

Enquanto valor essencial, entretanto, ele traz a liberdade, sendo esta considerada um direito inato ao homem. Quando o indivíduo segue uma regra imposta pelo positivismo, ele deixa de usar seu próprio raciocínio, e não usufrui sua liberdade plena, uma vez que está submetido a uma norma prescrita por outros, deixando de ter

vontade própria. Desta forma, a liberdade se confunde com a moral, pois para ele as normas morais devem ser acatadas como deveres que só podem ser aplicados ou exercidos se a razão, por meio da liberdade, for atendida.

Nessa doutrina o direito positivo e o jusnaturalismo devem-se encontrar sobre o domínio da moral, a única capaz de distinguir o justo do injusto. Sendo assim, só haverá uma obrigação jurídica se esta for efetivamente uma obrigação moral.

Para os defensores da teoria moralista, o direito deve ser justo e concreto de acordo com os princípios morais. Dessa maneira, a existência dos direitos humanos deve partir da experiência e da consciência moral de cada povo.

Como se pode perceber diversas são as teorias que fundamentam os direitos humanos. No entanto, para compreender essa fundamentação, é necessário que essas três teorias sejam estudadas em conjunto, uma vez que, separadas, não seriam suficientes para explicar a existência dos direitos humanos. Ao se integrarem as teorias jusnaturalista, positivista e moralista, fazendo com que coexistam harmoniosamente, poderá haver uma maior eficácia desses direitos, pois cada um, pelas suas características, contribuirá para a efetivação dos mesmos na sociedade. Como afirma Moraes:

Somente a partir da formação de uma consciência social (teoria moral), baseada principalmente em valores fixados na crença de uma ordem superior, universal e imutável (teoria jusnaturalista) é que o legislador ou tribunais encontram substratos políticos e sociais para reconhecerem a existência de determinados direitos humanos fundamentais como integrante do ordenamento jurídico (teoria positivista). (MORAES, 2000, p.35)

Embora essas três teorias sejam o que se tem por base quando se busca fundamentar os direitos humanos, não podemos ignorar o fato de que existe uma distância muito grande entre a teoria e a prática, uma vez que os caminhos percorridos são distintos. Houve muitas discussões a respeito desse assunto, como afirma Bobbio:

Nos últimos anos muito se falou e continua a se falar sobre direitos humanos, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformas aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis) em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de direitos). (BOBBIO, 1992, p. 67)

Chama-se a atenção para o que diz respeito à necessidade de colocá-lo em prática e fazer valer o termo “direito” que deveria prevalecer sobre todos os demais interesses que não são protegidos. Um bom exemplo foi dado por Vieira (1998) quando diz que reduzir gastos do Estado pode ser um interesse legítimo do Governo, mas isso não pode ser feito fechando-se escolas, visto que isso contraria o direito à educação.

Para o autor acima, ao associar-se a expressão “humanos” à ideia de direito, fez-se com que esse se tornasse ainda mais decisivo já que busca proteger valores e interesses ligados à condição de humanidade. Agregando-se força ética a essa ideia, ela se torna vínculo de justiça com uma determinada sociedade.

É relevante o reconhecimento da divisão entre teoria e prática no que diz respeito aos direitos humanos. As teorias já foram comentadas, portanto percorrer-se-á, a partir do próximo item, o caminho dessas teorias influenciando a prática nas sociedades. De antemão pode-se dizer que se trata de um assunto que vem ocorrendo na maioria das vezes de forma não linear, visto que acontece em meio a construções, desconstruções e reconstruções desses direitos que vão sofrendo mudanças no decorrer da história.

1.4 O processo de construção e reconstrução dos direitos humanos

Como já visto anteriormente, é fundamental o estudo das teorias dos direitos humanos. Entretanto, conhecer as teorias não seria suficiente para entender a influência no atual contexto. Para isso, torna-se necessário o estudo da construção destes direitos na prática, ou

melhor, como estas teorias foram utilizadas pelos homens na busca pela defesa dos direitos humanos.

Até então, pode-se perceber que os direitos humanos, no decorrer de seu processo histórico, foram muitas vezes utilizados em nome de princípios que nem sempre condiziam com a sua real proposta. Grandes nomes da história defenderam esses direitos perante o povo; no entanto, na prática, os caminhos percorridos levaram a sua desconstrução.

Trindade (2002) comenta estas questões juntamente com alguns exemplos. Hitler foi o primeiro deles. No ano de 1924, quando estava recolhido no presídio militar na Baviera, relatou no prefácio do livro que estava escrevendo – *Mein Kampf* (Minha Luta) – que “Os direitos humanos estão acima dos direitos do Estado. [...] Como os homens primeiro criam as leis, pensam, depois, que estas estão acima dos direitos humanos (HITLER *apud* TRINDADE, 2002, p.13)”. Outro exemplo ocorreu na França quando os mesmos soldados que cantavam estrofes de *La Marseillaise*, hino nacional da França, contra a tirania, torturavam presos em busca de informações. Não indiferentes a esta questão temos também os Estados Unidos da América – E.U.A. que pregam a liberdade em sua Declaração de Independência e, em contrapartida, instauram ditaduras ao redor do mundo em pleno século XXI. Também não se pode deixar de citar o exemplo do Brasil, que, sob ideais de democracia e liberdade, implantou um dos regimes mais autoritários da sua história (Ato Institucional nº5 – AI-5) e cometeu incontáveis crimes contra os direitos humanos.

Esse autor traz reflexões bastante convincentes a respeito dos direitos humanos e sua efetivação:

Por que tem sido tão fácil falar em direitos humanos, por que esta expressão tornou-se tão maleável, tão complacente e moldável a ponto de vermos pronunciada sem rubor pelos mais inesperados personagens? O que significa ela exatamente? Ou melhor, ela ainda conserva algum significado? Ou seu uso indiferente por canalhas e anjos estaria exatamente a indicar que teria perdido o sentido que teve um dia? (TRINDADE, 2002, p. 16)

É pertinente este questionamento e se enquadra inteiramente nas propostas deste trabalho, visto que se acredita que esteja vinculado a questões sociais e morais que fazem parte da história. E é a ela que mais uma vez recorreremos com intuito de esclarecer a construção e reconstrução dos direitos humanos.

A Segunda Guerra Mundial é tida como referência neste processo. No entanto, antes de nos atermos a este assunto, é interessante comentar que existiram outros eventos que a precederam que merecem destaque, pois influenciaram a história e fazem parte de um caminho de desconstrução.

O racionalismo é tido como um destes fatos. Diante de sua força houve um rompimento com o que se tinha, até então, por parâmetro intelectual no século XIX, e a ideia de direitos humanos começou a perder credibilidade. O direito positivo superou o direito natural à medida que passou a ser visto como uma construção do Estado, perdendo seu caráter de imutável, podendo assim ser colocado e retirado a qualquer momento, como já foi dito anteriormente.

Foi com esta abertura que Hitler viu a possibilidade de colocar em prática as ideias nazistas. E em 1933 quando chega ao poder, por meio de medidas legislativas e promulgações, faz com que se torne possível alterar uma lei quando a proposta é aceita pela maioria dos parlamentares. Foi assim que se deu início à conhecida e desumana perseguição aos judeus que, à medida que os vínculos com o Estado eram cortados, passaram a ser tratados como objeto e deixaram de ser vistos como sujeitos de direito. Este período marcou a história no mundo e de maneira direta a história dos direitos humanos, visto que estes foram destroçados com atos extremamente desumanos que iam contra os principais direitos que deveriam estar assegurados, sendo o principal deles a vida.

Em relação à Segunda Guerra Mundial (1939-1945), ela é tida como referencial quando o assunto é a reconstrução dos direitos humanos, até porque foi a partir desta que eles passaram a ser discutidos em esfera internacional. Foi em meio aos horrores desta guerra que se manifestou um Estado, cuja primazia deveria ser a defesa dos seres humanos e que passou a fazer seus cidadãos de vítimas (mais

de 45.000.000 de pessoas morreram), principalmente na Alemanha e União Soviética (VIEIRA, 1988). Foi em meio a esta desconstrução que surgiu a ideia contemporânea de direitos humanos. Como traz o autor acima, esses horrores causaram um profundo choque de consciência na comunidade internacional e, em reação a essa demonstração de irracionalidade da humanidade e de sua capacidade de autodestruição, buscou-se a reconstrução dos direitos humanos.

Outro fato que se destaca em relação a desconstrução de direitos é que estes acabaram por contribuir para dar fundamento filosófico ao liberalismo, como comenta Bussinger (1997): a doutrina sobre os direitos naturais preparou o terreno para a passagem do regime feudal para o Estado Moderno e forneceu os instrumentos necessários para a defesa do indivíduo contra o poder, impondo limites. A defesa destes direitos foi a arma que a burguesia europeia utilizou contra o Estado absolutista e suas arbitrariedades.

Tudo foi um processo e o Estado Neoliberal se consolidou no século XIX, ou seja, juntamente com o processo de industrialização da economia, a tão comentada Revolução Industrial que, juntamente com a expansão da tecnologia, trouxe uma nova concepção de classe social que ficou conhecida por todos como proletariado – uma massa de trabalhadores urbanos em condições precárias de vida, que demonstrava que os direitos até então defendidos não condiziam com a realidade, privilegiando aqueles que possuíam o título de proprietários e capitalistas. Os demais, apesar de livres e juridicamente iguais, sujeitavam-se, diante da concorrência de sua força de trabalho com as máquinas, à exploração e a salários miseráveis para ter o “direito” de comer, ou melhor, de continuar sobrevivendo. Somente teoricamente todos os homens eram tratados como possuidores de direitos, pois não se consideravam as diferenças de classes e não se levavam em conta as condições de vida de cada indivíduo.

Surgem, mais uma vez, lutas sociais e a crítica aos direitos humanos que norteavam a sociedade e o Estado Liberal na época. Marx, quando se refere a esses direitos, considera que houve uma emancipação política e humana em relação às conquistas contra a hereditariedade. Entretanto, as questões sociais que surgem em meio

às desigualdades e explorações trazem à baila as fragilidades dos direitos proclamados pelas declarações francesa e americana, em que as ideias de liberdade e igualdade proclamadas não se efetivam e o caráter de universalidade começa a ceder lugar ao individualismo que favorece os burgueses à medida que atende seus anseios. “Os chamados direitos humanos, ao contrário dos direitos do cidadão, nada mais são do que o direito do membro da sociedade burguesa, isto é, do homem egoísta, do homem separado do homem e da comunidade” (MARX *apud* BUSSINGER, 1997, p.32).

Com isso, supõe-se que a revolução política, que culminou na Declaração Universal dos Direitos do Homem, preservou princípios que favoreciam a sociedade burguesa e deu a esta o estatuto de natural, fundamentando as desigualdades. Portanto, a emancipação do ser humano não ocorreu, ficando as conquistas vinculadas somente a questões políticas, quando na verdade seria necessário que resultasse na igualdade de maneira real e como direito de todos. Mas para isso, no entendimento de Bussinger (1997), existe a necessidade de uma emancipação social como sugere o marxismo, e ela só acontece no âmbito da revolução do proletariado que busca o fim da opressão. E quando isto acontecer (e se acontecer), também se findará com o Estado e não haverá mais a necessidade de coação, pois implantará a fraternidade universal entre os homens.

Estas colocações mostram que, desde a publicação da Declaração dos Direitos do Homem, existem críticas em relação ao porquê de esta vir. Entretanto não se pode deixar de comentar que Marx fundamentava estas críticas em uma realidade de homens desiguais na qual os direitos, apesar de titulados como humanos, ficavam a desejar quando privilegiavam uma classe que atingira os seus objetivos (que não eram os mesmos que regiam a princípio a declaração, eram sim mais uma vez a busca de poder por meio da opressão, como nos feudos). Portanto, a crítica marxista não ia contra os princípios dos direitos humanos e sim ao fato de esses terem sido usados como um instrumento de dominação que firmou mais uma vez a desigualdade.

O Estado liberal também provocou mudanças no direito quando trouxe a passagem dos direitos de liberdade para os direitos positivos e sociais que demandavam a intervenção do Estado, e passavam a considerar não somente o homem genérico, individual. Na concepção de Bobbio (1992), ocorreu a passagem da consideração do indivíduo-sujeito diferente do indivíduo como a família, as minorias étnicas e religiosas - onde este passou a ser visto na diversidade de seu *status* como sexo, idade e condições físicas revelando diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e proteção.

As questões acima os remetem a um estudo que é denominado por alguns autores como fragmentação dos direitos humanos. Por exemplo, hodiernamente, no intuito de assegurar direitos, o homem criou leis específicas para sua proteção que não veem mais o homem como um todo, um ser humano na íntegra. A proteção passou a ser regida por estatutos, ou seja, regulamentos, que o veem nas suas particularidades como, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente – E.C.A., Estatuto do Idoso e o recente Estatuto da Pessoa com Deficiência, entre outros etc.

Este fato pode nos remeter a algumas reflexões, como por exemplo: existia uma declaração que protegia o homem em seus direitos essenciais e como um todo. Será que não seria conveniente trabalhar a sua efetivação em vez de “fragmentá-los” em leis e estatutos? Até porque os princípios que os regem são condizentes com as necessidades do homem, o que não se pode é desviar os objetivos, como, por exemplo, o direito à liberdade, que deveria emancipar o ser humano e não favorecer a outros interesses, como foi na Revolução Francesa.

Autores como Vieira (2001), entretanto, defendem que esses não foram fragmentados e sim atualizados mediante as necessidades que surgem. O E.C.A. (por exemplo), foi um passo de extrema importância, por ter transformado as crianças em sujeitos de direitos. E assim, como os outros estatutos, mostra como o Estado passou a pensar a questão dos direitos humanos. Este autor afirma que “a positivação de um direito é apenas um primeiro passo na luta pela sua implementação” (VIEIRA, 2001, p.09). Isto já havia sido afir-

mado por Bicudo (1999), quando diz que o governo até fala sobre o assunto, mas suas palavras são incompatíveis com a prática. Com isso depara-se mais uma vez com as dificuldades de se efetivarem plenamente os direitos humanos. Nem mesmo a constitucionalização desses, enquanto parte da lei maior do país, trouxe resultados satisfatórios. Isso se deve a questões bastante relevantes:

Para que um direito se torne um fato, uma verdade para todos, mais do que a sua constitucionalização é necessário que a sociedade esteja disposta a assumir as responsabilidades necessárias para viabilizar direitos. Não podemos ser hipócritas. A cada direito corresponde uma obrigação. Se os cidadãos não estão dispostos a assumir suas responsabilidades, dificilmente viveremos num pleno sistema de direitos. Por outro lado, é fundamental que as instituições sejam dispostas e estejam dispostas a transformar os direitos em efetivos benefícios à sociedade. (VIEIRA, 2001, p. 11)

Esta colocação do autor vai ao encontro da visível descrença que se criou em torno dos direitos humanos que, constitucionalizados ou não, tornaram-se uma ficção que, para o senso comum, se limita à proteção daqueles que se encontram sob regime de reclusão. É verdade que os direitos humanos possuem estreita relação com essas questões por possuir, como já vimos, raízes ligadas à violência do Estado. Mas não é só isso, ele não existe somente para resolver questões como a violência policial, por exemplo. É necessário falar em direitos quando se discutem desemprego, problemas na área da saúde e educação (diminuição de verbas). “Não existe uma cultura de direitos humanos”, descreve Bicudo (1999, p.7). Essa descrença está ligada às más condições de vida da população que vive à margem dos direitos sociais, que são tidos como o mínimo necessário para que haja condições de vida digna, e também às políticas sociais que não conseguem minimizar as questões sociais e nem sequer conseguem atingir a todos.

Outro problema é que, apesar de boas intenções de setores do governo Federal e do governo Estadual, como explica Vigeva-

ni (2000), apesar de existirem mecanismos para garantir os direitos humanos, os órgãos que seriam os responsáveis por essa garantia encontram grandes problemas com as Secretarias de Segurança, as Forças Armadas, Ministério Público, entre outros. Isso agrava a questão e, na prática, estes direitos acabam sendo defendidos fora das instituições governamentais e implementados muito mais pelas Organizações não Governamentais – ONGs.

Antes de finalizar, cabe comentar que muitas são as discussões e os estudos em torno desta construção denominada direitos humanos. Aqui se buscou traçar as fundamentações necessárias para a compreensão de que eles não são aleatórios, mas caminham de acordo com a história da humanidade, adentrando a sociedade na busca por proteger o homem em todos os seus aspectos, tornando-o sujeito de direitos.

Considerações finais

Concluimos, então, que as teorias que fundamentam os direitos humanos estão correlacionadas, e somente o seu estudo em conjunto pode explicar a existência desses direitos dentro de uma perspectiva de um sistema integrado voltado para o ser humano, em toda a sua complexidade individual e social.

O estudo das teorias jusnaturalista, positivista e moralista nos garante afirmar que os direitos humanos têm em suas estruturas os fatores determinantes e condicionantes das mesmas e que, neste contexto, formaram-se os elementos históricos que comandam e impulsionam um processo de construção necessário face às demandas impostas pela sociedade contemporânea, embora ainda não se tenha alcançado o mais importante em todas as questões relacionadas em torno do ser humano e de sua eminente posição no mundo, ou seja, uma sociedade consciente de que estes direitos existem e são para toda família humana, devendo ser respeitados, vivenciados e cumpridos integralmente dentro desse sistema organizado.

REFERÊNCIAS

- BICUDO, H. Direitos humanos e cidadania: o governo joga para a mídia. *Em tempos* - Revista da Faculdade de Direito de Marília: Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, v.1, p. 7-10, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho, 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BUSSINGER, V. V. Fundamentos dos Direitos Humanos. *Revista Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, ano XVIII, n. 53, p.09-45, mar/1997.
- CHAUI, Marilena. *Um convite a filosofia*. 12. ed. São Paulo: Editora Ática, 2002.
- COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Direitos humanos fundamentais*. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.
- HERKENHOFF, J. B. *Direitos humanos: uma ideia, muitas vozes*. Aparecida: Editora Santuário, 1998.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- MAZETO, M. *Ética e os valores universais*. (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, 2003.
- MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários dos art. 1º ao 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- REALE, M. *Filosofia do Direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SIDOU, L. M. Othon, *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- SORONDO, F. *Os Direitos humanos através da história*. São Paulo (Estado). FUNAP/Instituto UNIEMP. Projeto Replicar: transformação com sabedoria - Direitos Humanos e Cidadania, São Paulo, s/d., p. 45-57.
- TRINDADE, José Damião de Lima. *Historia social dos direitos humanos*. São Paulo: Petrópolis, 2002.

VIEIRA, O. V. A gramática dos direitos humanos. In: SÃO PAULO. FUNAP/Instituto UNIEMP. *Projeto Replicar: transformação com sabedoria - Direitos Humanos e Cidadania*, São Paulo, p. 21-41, 1998.

_____. Direitos humanos e cidadania: a conta dos direitos sociais ainda não foi paga pelo governo FHC. *Em tempo* - Revista da Faculdade de Direito de Marília: Revista da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, v.3, p. 9-12, 2001.

_____. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

VIGEVANI, T.D. *Direitos humanos e cidadania: direitos humanos em maus lençóis*. *Em tempo* -Revista da Faculdade de Direito de Marília: Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, v.2, p. 7-10, 2000.

