

Para uma possível teoria da história dos direitos humanos

Toward a possible theory of history's human rights

Ricardo Marcelo Fonseca¹

Resumo

Este texto busca indicar algumas ideias que podem servir como premissas teóricas necessárias para se estabelecer uma teoria da história dos direitos humanos. Pensar o passado dos direitos – e dos direitos humanos, em particular – exige algumas atitudes teóricas que escapem de abordagens simplificadoras, tão comuns até mesmo em algumas das abordagens que se imaginam mais avançadas. Coloca-se, por isso, a necessidade de se escapar, na análise dos direitos humanos, das perspectivas essencialistas e que ignoram a necessária contextualização dos direitos; das perspectivas que levam demasiadamente longe as ideias de universalismo e racionalismo abstrato; e daquelas abordagens que não estão atentas aos peculiares mecanismos políticos de nosso tempo. Com isso, não só a compreensão como também a operacionalização dos direitos humanos sai fortalecida e renovada

Palavras-chave: Direitos humanos. História. Teoria da história. Contextualização.

Abstract

This paper searches to indicate some ideas that can serve as necessary theoretical premises to establish a theory of the history of the human rights. Think about the past of the rights – and the human rights, in particular - demands some theoretical attitudes that escape from an simplifying boarding, so common in some of the boardings that consider themselves as more advanced. It is placed, therefore, the necessity of escaping, in the analysis of the human rights, from the essentiallyist perspectives and the ones who ignores the necessary

¹ Professor do curso de graduação e do programa de pós-graduação em Direito da UFPR. Pesquisador do CNPq. Presidente do IBHD (Instituto Brasileiro de História do Direito). E-mail: ricardo@historiadodireito.com.br

contexture of the rights; of the perspectives that take too far the ideas of universalism and abstract rationalism; and still of those boardings that are not mindful to the peculiar mechanisms politicians of our time. With this, not only the understanding as well the operation of the human rights goes fortified and renewed

Keywords: *Human rights. History. Theory of history. Contexture.*

Introdução

Joaquin Herrera Flores – filósofo do direito espanhol recentemente falecido – dizia que ao pensar os direitos humanos devemos cuidar para não “esquecer dos conflitos e das lutas que conduziram à existência de um determinado sistema de garantias”², o que implica numa evocação ao lembrar a memória, a história, e por conseguinte, a missão e a tarefa do historiador do direito. Pensar o passado, e especificamente pensar o passado do direito – enquanto um objeto que, claro, está inserido e relacionado com todo o seu entorno, mas que também tem contornos que devem ser levados a sério enquanto objeto de reflexão específico – é crucial, portanto, no diagnóstico e na compreensão do processo de lutas pela afirmação dos direitos, processo tantas vezes mal compreendido ou mascarado por narrativas hegemônicas.

E pensar o passado – e em particular o passado jurídico – é algo que deve ser bastante matizado. A questão do método histórico – ou mais especificamente a questão da teoria da história, a teoria da história dos direitos humanos – coloca-se nesta discussão com primazia. Como nos lembra com propriedade António Hespanha,

² FLORES, Joaquin Herrera. **La reinvencción de los derechos humanos**. [S./l.]: Atrapasueños, 2008. Tradução em português: **A (re) invenção dos direitos humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio H. G. Suxberger e Jefferson A. Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 27.

se pode afirmar que a tarefa historiográfica não pode decorrer sem a adesão a um modelo explicativo prévio que permita seleccionar as questões relevantes e relacioná-las entre si, adoptar as estratégias de pesquisa adequadas, estabelecer ligações entre os factos apurados pela investigação empírica.³

Ou, como nos adverte Pietro Costa,

se a pesquisa histórica quer ser um verdadeiro e próprio ato de intelecção, ela deve servir-se de uma linguagem (aliás, de linguagens) adequadas e rigorosas, de procedimentos controláveis, onde o ‘senso comum’ cede seu lugar ao exercício da razão crítica: a pesquisa histórica tende à teoria no método e no resultado, assim como a teoria se torna real na reflexão historicamente fundada.⁴

A tarefa de se pensar no campo dos direitos humanos, por isto, o conjunto de estratégias e de abordagens que se mostrem mais adequadas para atingir este complexo labor de se atingir o passado pode se demonstrar como bastante relevante. E isto tanto para esquadrihar melhor as ferramentas teóricas de diagnóstico e análise quanto para, no âmbito prático, desvelar o teor dos inumeráveis discursos existentes que, buscando-se apoiar-nos no “passado dos direitos humanos”, legítima posições e práticas que ao final acaba enfraquecendo a própria luta pelos direitos. A fundamentação frágil ou meramente estratégica do discurso dos direitos humanos, creio, depõe e prejudica a própria luta pelos direitos humanos.

E ao falar da Teoria da História dos Direitos Humanos talvez existam algumas “linhas de força” que podem ser bastante úteis no processo de análise do passado sobre o tema. É o que se buscará analisar e discutir neste texto.

³ HESPANHA. António M. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 16.

⁴ COSTA, Pietro. **lurisdiction**: semantica del potere politico nella repubblica medievale (110-1433). Milano: Giuffrè, 2002, p. 7. (Ristampa). (Tradução livre)

2 Contra os essencialismos e a favor da contextualização

Uma primeira reflexão sobre o tema indica que a fundamentação e a aplicação dos Direitos Humanos – como sempre ocorre com a instância jurídica em geral – deve ser contextualizada no espaço e no tempo. Afinal, seu modo de incidência e as interpretações que lhe dão contornos variam conforme circunstâncias pesadamente históricas. Indo mais longe: mesmo o modo como muitos de seus mais engajados e entusiasmados porta-vozes defendem sua aplicação irrestrita, sua imanência e sua “trans-historicidade” – ao se renderem a ligeiras conclusões gestadas, às vezes, há mais de duzentos anos – pode ser severamente questionado em suas premissas.

Chega a ser até mesmo ocioso lembrar que, ao contrário do que predicam os profetas do universalismo anti-histórico, as categorias jurídicas que hoje são moeda corrente no léxico dos juristas têm vicissitudes profundamente históricas. Têm uma gênese – precária, determinada – como são envoltas em circunstâncias de surgimento bastante específicas.

A ideia (tão cara e conatural à linguagem dos direitos) de *sujeito*, por exemplo, nasce, segundo Michel Villey⁵, na discussão franciscana do século XIV, vinculando-se inextricavelmente ao tema do domínio, da propriedade (sujeito passa a ser definido, antes de tudo, como aquele que tem “*dominium sui*”; mais adiante – sobretudo na reflexão lockeana – será aquele capaz de “*dominium rerum*”). É por isso que o sujeito

⁵ Os textos fundamentais de Villey nessa discussão são “Les origines de la notion de droit subjectif” e “**Les Institutes de Gaius et l’idée de droit subjectif**”, que se encontram em VILLEY, Michel. **Leçons d’histoire de la philosophie du droit**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1962. Em português, veja-se VILLEY, M. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 255 e segs., VILLEY, M. **Filosofia do direito: definições e fins do direito/os meios do direito**. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 141 e segs. e VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 69 e segs.

nasce como categoria jurídica enquanto “sujeito proprietário”, conforme ensinam Pietro Barcellona⁶ e, antes dele, Paolo Grossi.⁷

Como se vê, então, a própria tematização da *propriedade*⁸ nasce em circunstâncias historicamente muito precisáveis. E nasce, também, umbilicalmente ligada à temática da *liberdade*, como o demonstra a reflexão de um dos maiores epígonos da teoria política e jurídica moderna e fonte primordial dos modelos pós-revolucionários de Estados, John Locke, com a tematização da liberdade. Ou seja: liberdade – esse pilar primordial do discurso dos direitos humanos, liberdade enquanto direito subjetivo, enquanto poder (ou interesse) de um sujeito de dispor do ordenamento do Estado que existe, ele mesmo, para assegurar estes mesmos direitos de liberdade e propriedade do sujeito (como, mais tarde, tematizará o pensamento liberal do século XIX) – é antes de tudo algo que caminha de mãos dadas com a defesa dos interesses daqueles que fazem parte do “pacto”, daquele que revela “seus dotes de industriiosidade, iniciativa, auto-controle, previdência”: ou seja, o proprietário⁹. Na modernidade, liberdade e propriedade nascem, portanto, ligados. Não foi à toa que a tradição liberal do século XIX (experimentada em toda a Europa e também – com suas devidas

⁶ BARCELLONA, Pietro. **L'individualismo proprietario**. Torino: Boringhieri, 1987.

⁷ GROSSI, Paolo. 'Usus facti' (la nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova). In: **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, I (1972), p. 287 e segs., como também em GROSSI, Paolo. **L'inaugurazione della proprietà moderna**. Napoli: Guida editori, 1980.

⁸ Hoje não há mais sentido em se buscar a “origem” da propriedade (aqui cabe a crítica nietzscheana e foucaultiana contra a busca das origens... caberia muito mais uma análise genealógica sobre a invenção, a *erfindung* ao invés da *ursprung*) nos velhos textos romanos. É impossível hoje ignorar como a tematização da propriedade (ou melhor, das propriedades) na época medieval rompeu com as reflexões da Roma clássica e, mais, como a reflexão moderna – num outro processo de descontinuidade – reinventa, à luz das novas necessidades do capitalismo, esta noção individualista na relação dos homens com as coisas. Por todos, vide, mais uma vez, GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca e Luiz Ernani Fritoli. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁹ COSTA, Pietro. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton C.L. **História do direito em perspectiva**: do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2008, p. 59 e segs.

peculiaridades – no Brasil) buscava tarifar a liberdade política (para não falar das liberdades privadas) de acordo com a propriedade – o voto censitário. Isso para não falarmos do caráter escandalosamente tardio (século XX) que as mulheres (metade da humanidade) começaram a votar e ser cidadãs, integrando, ainda que com vários déficits, à universalidade iluminista. Os direitos, se prestarmos atenção na história e não queiramos subvertê-la indevidamente, não nascem integrados a uma essencialidade e universais e não se desenvolvem de modo linear.

Neste sentido aponta o olhar de Joaquin Herrera Flores, quando diz, por exemplo, que a

Busca filosófica da essência nos induz a encontrar a ‘substância’ dos fenômenos em algum lugar sagrado ou transcendente. Lugar alheio à nossa condição humana, a partir do qual se julgará – externamente à nossa impura e incerta natureza de ‘animais culturais’ – todos os nossos atos. Apesar disso, nós, ao invés de buscar estas transcendências separadas do humano, indagaremos no caráter real e material dos direitos, o que está por ‘debaixo’, o que subjaz, no que suporta todo o edifício das lutas mais acima mencionadas.¹⁰

Ou, para deixar de lado um pouco os referentes europeus, pode-se lembrar de Riobaldo, do “Grande Sertão: Veredas”, de João Guimarães Rosa, que diz (na lembrança que nos faz Fábio Konder Comparato¹¹): *“Mire, veja: o mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam.”*

¹⁰ FLORES, Joaquin Herrera, op. cit., 2008, p. 81.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 8.

3 Problematizando a ideia de um racionalismo abstrato

Ao colocar em questão o problema existente em torno de uma concepção abstrata de racionalismo, busca-se questionar a ideia da existência de uma racionalidade única, abrangente e “naturalmente” emancipadora, geralmente presente no discurso dos direitos humanos, percebendo a existência, muito mais, de racionalidades conflitantes e complexas, que por vezes precisam ser compreendidas e, frequentemente, denunciadas.

Indubitavelmente que o discurso dos direitos humanos decorre do racionalismo jusnaturalista e iluminista. Ali, a ideia de razão ‘infalível’, de uma razão que emancipa e liberta e que constitui o aval da autonomia dos sujeitos, está no cerne das suas convicções (presente de modo emblemático, por exemplo, na declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789). A força dos direitos do homem (esta é a linguagem da época) decorre de sua intrínseca correspondência com a razão, ou então tem seu próprio fundamento calcado numa base racional que – depois de longa “ignorância ou esquecimento” (segundo a linguagem da mesma Declaração de 1789, em seu preâmbulo) – é finalmente “revelada” por esta instância poderosa. A razão – e os princípios por ela desfraldados – também está na base de toda a política (ou ao menos parte dela) “revolucionária”, que se segue aos eventos de 1789.

Ocorre, porém, que especialmente o século XX demonstrou, com muita eloquência, como a razão não somente liberta e emancipa, mas também pode eventualmente aprisionar, destruir, matar, cometer genocídios. As experiências dos campos de concentração (sistemas racionalizados e “científicos” voltados ao extermínio em massa), das armas químicas, do desenvolvimento de armas nucleares (e sua efetivação em Hiroshima e Nagasaki) – todas calcadas no pressuposto de que agora as populações civis deveriam ser sistematicamente atingidas e golpeadas, e não só as tropas militares, são demonstração evidente disso. Mas não só: o fordismo vigente nas fábricas, bem como o seu correspondente soviético, o stakhanovismo, que buscavam racionalizar a produtividade ao máximo, com base num planejamento “racional” e

“científico”, e certamente à custa do sacrifício das subjetividades dos produtores diretos (Marx chamaria de “alienação” com relação ao processo de trabalho), são aplicações da “racionalidade” num sentido bem diferente do emancipatório. Isso para não mencionar o modo como o imperialismo europeu do século XIX na Ásia e na África era revestido com fundamentos civilizacionais...

No âmbito teórico a apreensão deste processo *racional* é, desde o século XIX, bastante numerosa: a crítica de Marx ao capitalismo e aos efeitos da divisão social de trabalho tem como premissa a crítica a uma racionalidade capitalista que se mostra nociva ao proletariado. Aliás, o próprio Karl Marx, com muita argúcia, já denunciava o discurso dos direitos do homem num livro dos anos 1840 chamado “A questão judaica”¹², em que o caráter ideológico e classista dos princípios revolucionários de 1789 (afinal, os trabalhadores ainda não tinham recebido qualquer parte dos frutos colhidos em nome da “liberdade” e da “propriedade”) eram colocados em questão. Depois dele, Max Weber e mais tarde a Escola de Frankfurt apontavam para a possibilidade da instrumentalização da razão (o uso da razão instrumental), voltada a meios e não a fins, demonstrando a existência de uma dimensão racional diferente daquele cerne substancial que o discurso jusnaturalista/iluminista tanto prezava. Há ainda Foucault, denunciando a “normalização” (sobretudo o uso das estratégias disciplinares) presente nas instituições prisionais, escolares, manicomiais, nas fábricas, todas agindo em prol da meta que visava tornar os corpos “úteis e produtivos”, agindo incessantemente sobre as subjetividades, de modo a moldá-las e dar-lhes contornos específicos de acordo com as estratégias próprias da “normalização”. E tudo isso acontecendo – segundo Foucault – numa dimensão estranha e alheia (ou pelo menos parcialmente alheia) à da lei¹³, que, para os jusnaturalistas,

¹² MARX, Karl. **A questão judaica**. 2. ed. São Paulo: Moraes, 1991.

¹³ É que a esfera de atuação do “poder disciplinar”, em Foucault, é essencialmente distinta da esfera de atuação do “poder soberano” (ou jurídico). Tratam-se de estratégias de poder diferentes, com incidências e pontos de partida diversos. Todavia, isto não significa que, em determinadas circunstâncias, o “poder disciplinar” e o “poder soberano” não possam atuar coligados. A este respeito, vide FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002.

representava o nó racional que dava acesso aos direitos individuais. Há ainda toda a reflexão hermenêutica em torno de Heidegger e Gadamer, que ao colocarem em questão a premissa epistêmica (sujeito – objeto), tematizando a premissa hermenêutica (sujeito – sujeito), vedavam a possibilidade de qualquer questionamento racional “puro”, divorciado das condições históricas de produção desta razão, que a partir de agora deve ser localizada no próprio sujeito, e não (como a epistemologia positivista do século XIX nos acostumou a ver) no objeto. Por fim (e para não se delongar muito em exemplos que poderiam ser infundáveis), veja-se toda a teorização de Gianni Vattimo, (tributária, em grande medida, de Nietzsche e Heidegger) fundada na ideia de “*ragione debole*” (a “razão fraca”), colocando em questão a noção de Verdade (com V maiúsculo), que tanto serviu como bandeira para teorias e ações, da esquerda à direita.

Em suma, a razão é historicizada, colocada no caldeirão temporal onde foi gestada e produzida. Com isso, a razão foi, num certo sentido, desmascarada. Portanto, qualquer pretensão de fundamentação dos direitos humanos num racionalismo que não leve em conta estas complexidades e que leve tão somente em consideração a “pureza” de uma razão “infallível”, vai inevitavelmente exalar um odor de mofo de mais de 200 anos.

4 Colocando em questão a ideia da universalidade abstrata

Outra ideia cara aos direitos humanos é a de *universalização*. A universalidade é premissa básica da reflexão iluminista (sobretudo na filosofia de Kant¹⁴) e é princípio básico na aplicação dos direitos. Está plasmada nas declarações de direitos do fim do século XVIII e também na de 1948 (que, sintomaticamente, é denominada “Declaração *Universal* dos Direitos Humanos”). Mas o problema da universalização é também, hoje, seriamente colocado em questão. Dentro do próprio

¹⁴ KANT, Immanuel. **Scritti di storia, politica e diritto (a cura di Filippo Gonnelli)**. 4. ed. Roma/Bari: Laterza, 2003, especialmente p. 29 e segs.

debate dos direitos humanos o problema do multiculturalismo é um tema central¹⁵. Como falar em direitos humanos universais, sabendo-se de modo ineludível que a doutrina dos direitos humanos é, ao menos em sua origem, eminentemente européia?¹⁶ Num mundo com tantas e tantas culturas (e num ambiente onde se prega inclusive o respeito à especificidade das culturas), como impor um conjunto de princípios provenientes da racionalidade europeia e impô-las ao oriente, à África ou à Ásia (incluído o Oriente Médio)? É necessário verificar que a globalização econômica e cultural acabou por revelar um outro lado (que parece ser o da mesma moeda): a radicalização das diferenças e das especificidades culturais, nacionais e religiosas, reafirmadas com força nos últimos quinze anos em diversos conflitos na Bósnia, no Kosovo, e mais recentemente na Geórgia, entre tantos outros exemplos. Em suma, fica na mesa a questão: como compatibilizar princípios com pretensão de “universalidade” (como é o discurso dos direitos humanos) com tantas especificidades políticas e culturais, especialmente fora do eixo ocidental, ou mesmo fora do “norte” do planeta?

Mas há uma outra dimensão em que este problema da universalidade pode ser apreciado, que é uma dimensão mais teórica. A ideia da universalidade é presa à ideia de que todos pertencemos, igualmente, ao gênero humano (“todos nascem livres e iguais”, como diziam as declarações setecentistas e dizem hoje as Constituições nacionais). Encontramos esta premissa, em alguma medida, já na reflexão filosófica do século XVII (Hobbes, Locke), bem como está presente fortemente na filosofia kantiana. Em Kant, para sustentar esta ideia, existe a busca de bases “a priori”, que são comuns a todos (são universais), existem categorias do entendimento e dados da intuição sensível, com mecanismos de funcionamento absolutamente idênticos em todas as pessoas¹⁷. Segundo Kant, todos recortam a

¹⁵ Veja-se, por exemplo, SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

¹⁶ COSTA, Pietro, op. cit., 2008.

¹⁷ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 88 e segs.

realidade (o fenômeno) da mesma maneira no ato de conhecer. A ideia da universalidade se liga, portanto, em grande medida, à ideia de que existem condições dadas, a-históricas (universais, portanto) para o conhecimento.

Foucault, por exemplo, coloca-se como meta liberar o conhecimento de toda universalização e contra a ideia de humanismo. Disse Foucault em uma entrevista dada em 1966:

O humanismo tem sido o modo de resolver em termos de moral, de valores, de reconciliação, problemas que não se podiam resolver de forma nenhuma. Conhece a frase de Marx. 'A humanidade não se coloca senão os problemas que pode resolver.' Eu penso que se pode dizer: 'o humanismo finge resolver os problemas que não se pode colocar!

E prossegue o filósofo francês:

Meu trabalho consiste em liberar-nos definitivamente do humanismo e, neste sentido, meu empenho é um trabalho político na medida em que todos os regimes do Leste ou do Oeste fazem contrabando com suas más mercancias, sob a bandeira do humanismo [...].¹⁸

O que Foucault indica com isso (e também na sua célebre passagem de “As palavras e as coisas” em que ele anuncia a possível morte do homem)¹⁹ não deve ser interpretado, de modo algum, ser “contra” o homem: significa apenas reinserir e recontextualizar o homem em suas condições históricas concretas (ou nas teias discursivas onde ele, em cada época, é tematizado); significa liberar os discursos sobre o homem de condicionantes universais que pretendam sobrepair pela história, desprendendo-o das vicissitudes e conflitos concretos. Como bem articula André Comte-Sponville, em livro recente²⁰, é perfeitamente

¹⁸ FOUCAULT, Michel. **Saber y verdad**. Trad. Julia Varela e Alvarez-Uria, Fernando. Madrid: Las ediciones de la piqueta, 1991, p. 34-35

¹⁹ Id. **As palavras e as coisas**: uma arqueologia das ciências humanas. Trad. Salma Tannus Muchail. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 404.

²⁰ COMTE-SPONVILLE, André. **Valor e verdade**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 307 e seguintes.

possível (e mais do que possível, é necessário) conciliar um humanismo prático com um anti-humanismo teórico. E o próprio Foucault, como se viu, aponta para os perigos do desvirtuamento de um “humanismo” absoluto: não só nos gulags e em tantas outras circunstâncias similares no ocidente, mas também (e isso tinha sentido pelos liberais do século XIX), logo após a declaração dos direitos de 1789, pelos “excessos” jacobinos que levaram ao regime do “terror”, em nome de princípios universais.

Isso tudo, é claro, para não entrar na discussão, hoje pungente, do pós-humano, da técnica, em que os desenvolvimentos tecnológicos estão deixando para trás, em vários sentidos, as tradicionais acepções de vida, de reprodução humana, de sujeito de direito e – ao menos no sentido tradicional – de homem²¹. É aquilo que Herrera Flores denunciava como “universalismo de partida”, a que se deve renunciar em prol de um “universalismo de chegada”²².

²¹ GEDIEL, José Antonio. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinhos de vento, 2000. SANTOS, Laymert Garcia dos. **Politizar as novas tecnologias: o impacto sócio-técnico da informação digital e genética**. São Paulo: Ed. 34, 2003. RODOTÀ, Stefano. **Tecnologia e diritti**. Bologna: Il mulino, 1995. RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole: tra diritto e non diritto**. Milano: Feltrinelli, 2006. IRTI, Natalino. **Nichilismo giuridico**. Roma/Bari: Laterza, 2004. IRTI, Natalino. **Il salvagente della forma**. Roma/Bari: Laterza, 2006, especialmente p. 57 e segs.. ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e filosofia**. Torino: Einaudi, 2004. ESPOSITO, Roberto. **Immunitas: protezione e negazione della vita**. Torino: Einaudi, 2002. SIBILIA, Paula. **O homem pós-orgânico: corpo, subjetividade e tecnologias digitais**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. MORAES, Eliane Robert. **O corpo impossível**. São Paulo: Iluminuras, 2002. ARAÚJO, Hermetes Reis de (Org.). **Tecnociência e cultura: ensaios sobre o tempo presente**. São Paulo: Estação liberdade, 1998. DIAS, Rebeca Fernandes. **Direito e vida: poder, subjetividade no contexto biopolítico**. 2007. Dissertação (mestrado em direito) Universidade Federal do Paraná, 2007.

²² Para uma análise competente das categorias e concepções de Herrera Flores em torno dos direitos humanos, leia-se a “tesis de máster” de GÂNDARA CARBALLIDO, Manuel Eugenio. **Aporte de la teoría crítica de Joaquín Herrera Flores a la lucha por los derechos humanos**. Sevilla, 2010.

5 A necessária atenção ao funcionamento dos mecanismos políticos modernos

Esta “linha de força” na apreciação e avaliação dos direitos humanos (no passado e no presente) aponta para a constante vigilância dos mecanismos políticos, em nosso contexto moderno, que devem ser permanentemente disgnosticados em suas possibilidades e em seus limites.

Hannah Arendt, em seu livro “As origens do totalitarismo”, afirma que

Nenhum paradoxo da política contemporânea é tão dolorosamente irônico como a discrepância entre os esforços de idealistas bem intencionados, que persistiam teimosamente em considerar ‘inalienáveis’ os direitos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados, e a situação de seres humanos sem direito algum.²³

Isso nos chama a atenção para o fato de que a análise crítica do passado dos direitos humanos e seu eficiente diagnóstico deve passar também pela crítica das formações políticas modernas, em sua generosidade, mas também em seus limites, no seu potencial de emancipação, mas também em potencial de regulação.

Nas trilhas de Hannah Arendt, o filósofo italiano Giorgio Agamben percebe com muita argúcia que o molde dado aos direitos a partir do movimento revolucionário francês de 1789 não podia ser erigido (ao contrário do sistema jurídico anterior), senão a partir da existência do ESTADO, como garante e “força pública” (para usar mais uma vez o léxico da “declaração” de 1789). O art. 3º deste documento aduz, com todas as letras, que “o princípio de toda soberania reside na nação”, sendo a partir dela (da formação estatal em torno da ideia de nacionalidade) que os direitos devem ser aferidos, numa relação indivíduo-Estado-nação,

²³ ARENDT, Hannah. O declínio dos Estados-nação e o fim dos direitos do homem. In: **As origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 312.

sem intermediários. Ou seja: o sujeito tem direitos enquanto pertencente a um determinado Estado-Nação, que o protege a partir das garantias e direitos estabelecidos em seus documentos jurídicos (derivados de sua soberania). O que faz com que surja inevitavelmente a indagação sobre como fica a tutela dos direitos daqueles (que se tornam cada vez mais numerosos ao longo do século XX), que não estão sob a proteção de nenhum Estado-Nação. Diz Agamben:

No sistema do Estado-Nação, os assim chamados direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela no próprio momento em que não é mais possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado.²⁴

São eloquentes os exemplos dos apátridas (Arendt) e dos refugiados, sobretudo aqueles que aparecem como subprodutos das guerras de descolonização ou dos rearranjos de fronteiras ocorridos a partir dos tratados que encerraram as duas guerras mundiais. Outro exemplo, muito caro à Agamben, diz respeito aos internos nos campos de concentração²⁵, já que ali a sua cidadania e a sua “nacionalidade” lhes é confiscada, transformando-se em “vida nua”, em vida desqualificada (do ponto de vista político e jurídico), já que nenhuma tutela possível se lhes pode aplicar, resultando apenas em vida objeto de um poder.²⁶ Daí a observação do filósofo no sentido de que é inegável a presença de uma dubiedade no próprio título da “declaração dos direitos do homem e do cidadão”, já que, nesse contexto, não se pode dizer se “homens” e “cidadãos” são realidades diversas ou se, ao contrário, elas formam uma expressão na qual um sempre contém o outro [...]²⁷

²⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Mezzi senza fine**: note sulla política. Torino: Bollati Boringhieri, 1996, p. 23. A partir de um enfoque diferente – eminentemente histórico-jurídico – chega à mesma conclusão FIORAVANTI, Maurizio. **Appunti di storia delle costituzione moderne: le libertà fondamentali**. Torino: Giappichelli, 1995, especialmente nas p. 41 e segs.

²⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Quel che resta di Auschwitz**: l'archivio e Il testimone (homo sacer III). Torino: Bollati Boringhieri, 1998.

²⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

²⁷ AGAMBEN, Giorgio, op. cit., 1996, p. 24.

A estes casos certamente pode-se somar, hoje, a discussão sobre os imigrantes (sobretudo nos Estados Unidos e na Europa meridional), onde os temas da “nacionalidade”, “cidadania”, “pertencimento” e “direitos” se embaralham de modo tal a ponto de colocar a nu a impotência da proteção jurídica de contingentes de seres humanos cada vez maiores dentro dos próprios espaços dos países “centrais”, que, em alguns casos, foram os forjadores históricos da linguagem dos direitos humanos.

A atenção e a crítica aos limites do discurso político – com a conseqüente intervenção possível nos contextos de luta – parece de fato, por tudo isso, um momento crucial no diagnóstico e na ação dos direitos humanos.

Concluindo

Enfim, uma teoria da história dos direitos humanos eficiente deve estar permanentemente atenta (entre outras coisas) às “linhas de força” analíticas aqui expostas, o que pode levar a contribuir para superar paradoxos e problemas na abordagem dos direitos, pode ajudar na superação do hiato existente entre o reconhecimento institucional e “oficial” dos direitos, de um lado, e as lutas e violações efetivas de direitos, de outro; portanto, pode levar a refletir proveitosamente em direção à superação da absolutização do momento meramente institucional dos direitos humanos, que tende a omitir o momento das lutas e dos reconhecimentos dos direitos nas lutas, tal como efetivamente ocorrem nos âmbitos sócio-históricos particulares.

Como afinal diz Joaquin Herrera Flores (cuja evocação abriu e agora encerra o presente texto), dentro da tarefa de problematização contínua e permanente no âmbito de reflexão e atuação nos direitos humanos, é necessário

1) desenterrar contínua e permanentemente o que resta esquecido/ocultado; 2) estabelecer de um modo constante relações e vínculos que foram negados; 3) assinalar recorrentemente cursos alternativos de ação social e de reflexão intelectual.²⁸

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. **Mezzi senza fine**: note sulla política. Torino: Bollati Boringhieri, 1996.

AGAMBEN, Giorgio. **Quel che resta di Auschwitz**: l'archivio e Il testimone (homo sacer III). Torino: Bollati Boringhieri, 1998.

ARAÚJO, Hermetes Reis de (Org.). **Tecnociência e cultura**: ensaios sobre o tempo presente. São Paulo: Estação Liberdade, 1998.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARCELLONA, Pietro. **L'individualismo proprietário**. Torino: Boringhieri, 1987.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMTE-SPONVILLE, André. **Valor e verdade**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

²⁸ FLORES, Joaquin Herrera, op. cit., 2009, p. 99-100

COSTA, Pietro. Estado de direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa Moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton C. L. **História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p.59-77.

COSTA, Pietro. **Iurisdictio**: semantica del potere politico nella repubblica medievale (110-1433). Milano: Giuffrè, 2002.

DIAS, Rebeca Fernandes. **Direito e vida**: poder, subjetividade no contexto biopolítico. 2007. 285 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

ESPOSITO, Roberto. **Bíos**: biopolitica e filosofia. Torino: Einaudi, 2004.

ESPOSITO, Roberto. **Immunitas**: protezione e negazione della vita. Torino: Einaudi, 2002.

FIORAVANTI, Maurizio. **Appunti di storia delle costituzione moderne: le libertà fondamentali**. Torino: Giappichelli, 1995.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002.

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas**: uma arqueologia das ciências humanas. Tradução Salma Tannus Muchail. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

FOUCAULT, Michel. **Saber y verdad**. Tradução Julia Varela e Alvarez-Uria, Fernando. Madrid: Las Ediciones de la Piqueta, 1991.

FLORES, Joaquin Herrera. **La reinvencción de los derechos humanos**. [S./l.]: Atrapasueños, 2008.

GÂNDARA CARBALLIDO, Manuel Eugenio. **Aporte de la teoria critica de Joaquin Herrera Flores a la lucha por los derechos humanos**. Sevilla: [s.n.], 2010.

GEDIEL, José Antonio. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinhos de Vento, 2000.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Ricardo Marcelo Fonseca e Luiz Ernani Fritoli. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GROSSI, Paolo. **L'inaugurazione della proprietà moderna**. Napoli: Guida, 1980.

GROSSI, Paolo. 'Usus facti': la nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova. **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, v. 1, p. 285-355, 1972.

HESPANHA. António M. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizonte, 1978.

IRTI, Natalino. **Nichilismo giuridico**. Roma: Laterza, 2004.

IRTI, Natalino. **Il salvagente della forma**. Roma: Laterza, 2006.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

KANT, Immanuel. **Scritti di storia, política e diritto**. A cura di Filippo Gonnelli. 4. ed. Roma: Laterza, 2003.

MARX, Karl. **A questão judaica**. 2. ed. São Paulo: Moraes, 1991.

MORAES, Eliane Robert. **O corpo impossível**. São Paulo: iluminuras, 2002.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologia e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995.

RODOTÀ, Stefano. **La vita e le regole: tra diritto e non diritto**. Milano: Feltrinelli, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Laymert Garcia dos. **Politizar as novas tecnologias: o impacto sócio-técnico da informação digital e genética**. São Paulo: Ed. 34, 2003.

SIBILIA, Paula. **O homem pós-orgânico**: corpo, subjetividade e tecnologias digitais. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito/os meios do direito. Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Recebido em: 06/04/2011

Avaliado em: 09/05/2011

Aprovado para publicação em: 10/05/2011