UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E
CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA

Direitos Humanos e Soberania
o projeto universal-cosmopolita *versus* o Estado-
***emuralhado*-nacional**

Carlos Enrique Ruiz Ferreira

São Paulo
2009

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E
CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA

Direitos Humanos e Soberania
o projeto universal-cosmopolita *versus* o Estado-
***emuralhado*-nacional**

Carlos Enrique Ruiz Ferreira

Tese apresentada junto ao Programa de Pós-graduação em
Ciência Política do Departamento de Ciência Política da
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH)
da Universidade de São Paulo (USP) para a obtenção do
título de Doutor.

Orientador: Prof. Dr. Oliveiros S. Ferreira

São Paulo
2009

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Dedicatória

A meu avó, Benedito Alves Ferreira, a minha avó, Gioconda D'Arace Ferreira, e a minha mãe, Maria Lúcia Alves Ferreira, meus primeiros e eternos instrutores neste suspiro de vida que me cabe.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao Professor e Mestre (no sentido amplo da palavra) Oliveiros Ferreira, por quem tenho a honra de ser orientado há quase 10 anos.

A orientação concedida pelo Professor me traz uma imagem recorrente. No alto e à frente está Oliveiros a falar, lecionar, orientar... Eu, atrás, busco compreender suas ideias e recolhê-las nas minhas folhas de papel brancas, ainda de forma desordenada.

Depois, o tempo é destinado à meditação – como diriam os antigos –, a tentar absorver, compreender as palavras, fazer delas vida inteligível, verdade. Nesse tempo, os livros têm relevância insubstituível.

Depois disso vinha a escrita. Tarefa deleitosa, difícil e ainda um tanto enigmática para mim. Após essa parte, estava novamente pronto para encontrar Oliveiros e apresentar os resultados. E assim sucessivamente, em ciclos.

Desse processo, em todas as suas partes dotado de prazer e dor, guardo uma satisfação inigualável, intensa, forte como a Terra.

Obrigado camarada Oliveiros.

Agradeço imensamente à Professora Rossana Reis Rocha, do Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (DCP-USP), que esteve sempre a par do percurso doutoral. A Professora trouxe, em muitas ocasiões, contribuições significativas para o desenvolvimento da tese, em particular sobre os Direitos Humanos e o cosmopolitismo, fazendo-me atentar também para os estudos recentes na área.

De igual modo, agradeço ao Professor Gilberto Bercovici, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que foi um leitor e crítico tenaz das primeiras versões, corrigindo-me em algumas nuances sobre os Direitos Humanos; ampliando-me a bibliografia e em especial fazendo-me pesquisar a Revolução Francesa, evento histórico crucial para o mundo atual.

Agradeço também, pelas leituras que fizeram e pelos diálogos estabelecidos, às professoras Olgária Matos e Betty Mindlin. Essas duas almas generosas contribuíram imensamente com a pesquisa, ampliando seus horizontes e esclarecendo certos temas/conceitos.

Ao Professor Gildo Brandão (DCP-USP), pela leitura, crítica e discussões atentas nos seminários de tese do Departamento.

A Dom João Evangelista, do Mosteiro de São Bento, e Daniel Fresnot, pessoas de luminosa religiosidade, pelas longas conversas e ajuda com as referências bíblicas, em especial pela discussão sobre *universalidade* e *particularismo*, nos seus mais variados aspectos.

Aos meus professores de graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em particular Flávia Campos Mello, Reginaldo Nasser, Marijane Ferreira, Élvio Rodrigues, mais uma vez Oliveiros Ferreira, Carlos Eduardo Carvalho, Vera Lúcia Vieira e tantos outros que, desde minhas primeiras mostras de interesse pela pesquisa e universidade, me incentivaram a seguir esse caminho interminável do conhecimento.

A vários professores e colegas: Roberto Alves pelas leituras e correções; Eduardo Nasser, por precisar certos conceitos da filosofia; Bruno Comte pela ajuda com os filósofos e termos gregos; Anna Maria Forsberg pela atenta e coerente revisão; Sarah de Roure pelos livros enviados da Europa e pela precisão de certos termos ingleses; Víctor Báez pela leitura e comentários pertinentes. Ainda, a Rafael Villa, Deneli Rodrigues, Terra Budini, Guilherme Cunha, João Quartim de Moraes, Rafael

Freire, Víctor Báez, Jean Tible, Ann Puntch e Táli de Almeida, todos grandes contribuintes ao trabalho da tese.

Agradeço, ainda, aos/às trabalhadores/as do Departamento de Ciência Política pela permanente atenção, disposição e presteza.

Aos familiares, agradeço em especial a minha mãe, Maria Lúcia Alves Ferreira, pelo carinho, compreensão e auxílio em todos os sentidos nessa *breve e longa* jornada; a meu pai, pelas inúmeras conversas sobre o tema nas ruas caóticas, mas não menos charmosas, de Lima, e à sempre companheira Marina Freire da Cunha Vianna.

Agradeço, por fim, aos meus mestres e guias espirituais, a quem devo a pequena chama espiritual e a perseverança assentada de seguir nesse caminho árduo, doce e infinito: Jacques Mabbit, Mãe Edenis e Sr. Gurdjieff.

Le premier langage de l'homme, le langage le plus universel, le plus énergique, et le seul dont il eut besoin, avant qu'il fallût persuader des hommes assemblés, est le cri de la nature.

Jean-Jacques Rousseau

QuickTime™ and a
decompressor
are needed to see this picture.

A superfície terrestre enquanto a casa do *kosmopolites*

QuickTime™ and a
decompressor
are needed to see this picture.

A superfície terrestre enquanto a casa dos Estados emuralhados nacionais

Resumo

A tese parte da hipótese central de que existe uma antinomia fundamental no pensamento político ocidental contemporâneo entre os Direitos Humanos e a Soberania. Observamos tal antinomia em dois campos distintos, porém interconectados: no campo propriamente teórico, no qual chegamos à antinomia do *projeto universal-cosmopolita* dos Direitos Humanos em relação ao Estado-*emuralhado*-nacional, e no campo do direito internacional, no qual a antinomia se faz presente em alguns instrumentos jurídicos internacionais do pós-Segunda Guerra Mundial.

Ao final da pesquisa, a hipótese central se confirmou, o que mostrou, portanto, a vigência de uma dupla matriz teórico-prática no pensamento político (duas filosofias) presentes no mundo contemporâneo. De um lado, os Direitos Humanos levados às últimas consequências (em sua extremidade lógica), remetem a um mundo sem fronteiras e o *defendem*: o do *kosmopolites* (cidadão do mundo). Por outro lado, a Soberania, de igual forma, em sua extremidade lógica, remete às fronteiras territoriais, aos territórios *fechados* e de jurisdição exclusiva. Vista por esse viés, a Soberania atém-se à lógica da *muralha*, da distinção e polaridade do *eu* e do *outro* enquanto o cidadão-nacional *versus* o estrangeiro.

Palavras-chave:

Direitos Humanos; Soberania; cosmopolitismo; fronteiras territoriais; universalidade; *nomos*.

Abstract

This thesis argues from the central hypothesis that there is an essential antinomy in the contemporary Western political thought between human rights and Sovereignty. This antagonism can be observed in two fields (although interconnected): in the theoretical field itself, in which we arrive at a *universal-cosmopolitan project* antagonistic to the *State-enclosed-national territory*; and in the field of international law, where we encounter this paradox in some of the international post-Second World War legal instruments.

At the end of the research, the hypothesis was confirmed, thus revealing the existence of a double theoretical-practical matrix in the political thought (two philosophies) of the contemporary world. On the one hand, human rights are taken to the very end (in its logical extreme), correlate and *defend* a world without borders, of the *kosmopolites* (world citizen). On the other hand, Sovereignty, equally taken in this logical extreme, refers back to territories frontiers, to the closed territories, and its exclusive jurisdiction. Seen from this point of view, Sovereignty ties itself to the logic of the *wall*, the distinction and polarity of *I* and the *other*, as the national-citizen *versus* the foreigner.

Key words:

Human rights, sovereignty, cosmopolitanism, territorial borders,
universality, *nomos*

Sumário

Nota Liminar

INTRODUÇÃO p. 15

CAPÍTULO I – Direitos Humanos: a Revolução Americana e a Revolução Francesa p.24

- a) Herança inglesa e estadunidense.....p. 37
- b) Revolução Francesa.....p. 48

CAPÍTULO II – O pós-Segunda Guerra Mundial e os Direitos Humanos p.77

- a) A positivação, internacionalização e universalização dos Direitos Humanos.....p. 85
- b) Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e temas recentes dos Direitos Humanos (indivisibilidade dos Direitos Humanos e Direitos de solidariedade).....p. 90

CAPÍTULO III – Soberania: contribuições da História e da Teoria p. 101

- a) Paz de Westphália e as disputas entre o rei, o papa e o imperador.....p. 105
- b) A passagem da soberania do príncipe para a soberania popular.....p. 129

CAPÍTULO IV – Universal e Particular, Cosmópolis e Nação p.142

- a) As bases teóricas da antinomia: o projeto universal-cosmopolita dos Direitos Humanos *versus* o Estado-*emuralhado*-nacional.....p. 157
- b) Os Direitos Humanos e a Soberania no Direito Internacional.....p. 247

CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS p. 278

ANEXOS

ANEXO I - Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, 1789 – ilustração e texto original

ANEXO II – Ilustração sobre compreensão de algumas diferenças - e ontologia - dos Direitos Humanos entre a Revolução Americana e a Revolução Francesa

ANEXO III - Estado de ratificação de instrumentos jurídicos internacionais de Direitos Humanos selecionados

ANEXO IV - Principais países receptores de remessas em 2006

ANEXO V - Universal Declaration of Human Rights, 1948

Nota liminar

I. Utilizamos nessa tese as seguintes abreviaturas para as obras mais citadas:

a) Jean-Jacques Rousseau

DOD – Discurso da Origem e Fundamento da Desigualdade entre os Homens
CS – Contrato Social

b) Immanuel Kant

MC – Metafísica dos Costumes
PP – A Paz Perpétua – um projeto filosófico
HU – Ideia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita
TP – Sobre a expressão corrente: 'isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática'

c) Carl Schmitt

O *nomos* - El *nomos* de la tierra – en el Derecho de Gentes del “*Ius publicum europaeum*”
TM – Tierra y mar – consideraciones sobre la historia universal

II. Sobre as traduções. Boa parte das obras de Carl Schmitt não estão traduzidas para o português, assim como o *Les Six Livres de la République* de Bodin, entre outras obras que utilizo nesta tese. Traduzi todos os textos que não cito no original para o português e destaco as seguintes traduções espanholas (das obras mais usadas na tese) que serviram de referência:

BODIN, Jean. *Los seis libros de la república*. Seleção, tradução e estudo preliminar de Pedro Bravo Gala, Editorial Tecnos, Madrid, 2006.

SCHMITT, Carl. “Tierra y mar – consideraciones sobre la historia universal”. In: *Carl Schmitt, Teólogo de la política*, Fondo de Cultura, Distrito Federal, México, AGUILAR, Héctor Orestes (seleção de textos), 2004. A tradução é feita por Rafael Fernández-Quintanilla, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra – en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”*. Editorial Comares, S.L., Granada, tradução de Dora Schilling Thou, 2002.

KANT, Immanuel. *Antropología en sentido pragmático*. Alianza Editorial, Madrid, Tradução de José Gaos, 2004.

INTRODUÇÃO

De fato, os homens começaram a filosofar, agora como na origem, por causa da admiração, na medida em que, inicialmente, ficavam perplexos diante das dificuldades mais simples; em seguida, progredindo pouco a pouco, chegaram a enfrentar problemas sempre maiores, por exemplo, os problemas relativos aos fenômenos da lua e aos do sol e dos astros, ou os problemas relativos à geração do universo. Ora, quem experimenta uma sensação de dúvida e de admiração reconhece que não sabe (...).
Aristóteles, *Metafísica*, I, 2, 982b 10-20

Trataremos nesta tese de uma determinada relação entre Direitos Humanos e Soberania.

Primeiramente, é salutar justificar o objeto de pesquisa com base em meu interesse pessoal-acadêmico. Tal interesse advém de uma inquietação surgida na época dos estudos para a dissertação de mestrado¹, quando observei que a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1945, e a Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio, de 1948, continham em seu interior, isoladamente, uma incompatibilidade entre as *ideias* de Direitos Humanos e Soberania. Estes dois *corpus* teóricos, representantes de conceitos bastante solidificados na ciência política e no direito, pareciam não coexistir em harmonia nestes instrumentos jurídicos internacionais supracitados.

Outra inquietação, naquele momento, estava relacionada com a dissensão entre Moral e Direito², que descobri através do caso prático da intervenção militar na Iugoslávia. Lembro que a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) e a ONU declararam que havia em Kosovo (então parte da Sérvia) uma flagrante violação aos Direitos Humanos. Ao mesmo tempo, a ONU, órgão legítimo para autorizar uma intervenção militar³ de caráter internacional em um Estado⁴, não

¹ *A legalidade da intervenção militar da OTAN na Iugoslávia (1999)*, FERREIRA, Carlos, 2001, Departamento de Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo.

² Nessa ocasião fui apresentado, pelo meu orientador Prof. Dr. Oliveiros Ferreira, com mais propriedade a autores fundamentais tais como Bodenheimer, Heller e Kelsen.

³ Ver os artigos 39, 40, 41 e 42 da Carta das Nações Unidas.

⁴ Salvo caso de legítima defesa, expressa no Artigo 51 da Carta.

concedeu seu aval (em nenhuma resolução do Conselho de Segurança) para o empreendimento bélico naquele território.

Diante da pouca iniciativa por parte da ONU, segundo o entendimento de alguns países atlânticos, criou-se uma crise⁵ internacional e a OTAN decidiu agir por si só. Para a OTAN era lícito intervir sem aval da ONU, visto que existia um *leitmotiv* (imperativo moral) fundamentado nos Direitos Humanos: o exército iugoslavo e as forças paramilitares sérvias estavam massacrando os albaneses. O “imperativo moral”, por outro lado, permitiu o desrespeito ao direito internacional (representado pela ONU)⁶ por parte da OTAN.

O espantoso do episódio – sob a ótica exclusivamente jurídica –, portanto, foi que a intervenção da OTAN, sob a justificativa da defesa dos Direitos Humanos, consagrados no direito internacional, desrespeitou o direito internacional no que tange ao princípio da não-violabilidade da Soberania. Note-se que o episódio estava dentro da província de Kosovo, ente federado do extinto Estado Soberano da Iugoslávia.

No caso, em termos práticos, os Direitos Humanos foram utilizados como uma justificativa moral para intervir num determinado país, desrespeitando a legitimidade e legalidade da ONU. Nesse sentido, juntamente com outros autores, coloquei-me as seguintes perguntas: estariam por detrás desse feito interesses puramente atinados aos Direitos Humanos? Ou haveria interesses soberanos utilizando-se da retórica humanista?

Em suma: o dilema Direitos Humanos e Soberania, ou Direitos Humanos **versus** Soberania, tornou-se fonte de constantes questionamentos naquele período de meus estudos. Percebi que a relação entre os Direitos Humanos e a Soberania pode ocorrer de inúmeras formas. De igual maneira, no âmbito acadêmico, a questão pode ser estudada de várias abordagens teóricas e de diversos ângulos.

⁵ Em boa parte explicada pela estrutura da ONU e do Conselho de Segurança.

⁶ Defendo que a intervenção da Iugoslávia pode ser considerada um divisor de águas nas Relações Internacionais. Pelo simples motivo de que a intervenção da OTAN na Iugoslávia foi o primeiro conflito internacional não mediado pela ONU (como tinham sido a Guerra do Golfo em 1991 e o conflito da Bósnia Herzegovina, 1993-4). Depois da Iugoslávia, a ONU será desrespeitada em várias ocasiões, como nos episódios da intervenção no Afeganistão e no Iraque.

Problemática e abordagem específica

No transcorrer dos estudos e na busca por delimitar um objeto preciso para o doutoramento, cheguei à hipótese central de que existe uma antinomia fundamental no pensamento político ocidental contemporâneo entre os Direitos Humanos e a Soberania. A fim de verificar e entender essa possível antinomia, visualizei duas frentes de pesquisa que se desdobraram em duas hipóteses específicas, mais palpáveis de administrar nos termos de uma pesquisa acadêmica.

As antinomias estão assim expostas:

Primeira antinomia. *Universal versus Particular. Cosmópolis versus Nação.*

Segunda antinomia. Os Direitos Humanos *versus* a Soberania no Direito Internacional (Carta da ONU, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio e Pactos Internacionais).

Estão implícitas, nessas antinomias, as seguintes hipóteses:

- 1) Os Direitos Humanos na sua expressão do projeto universal-cosmopolita são antinômicos com a lógica do Estado Soberano territorial.
- 2) A defesa dos Direitos Humanos é antinômica em relação à defesa da Soberania no interior da jurisdição internacional no pós-Segunda Guerra Mundial

Como se percebe, as duas antinomias revelam-se contíguas, embora cada qual tenha sua particularidade. A primeira antinomia pode ser vista desde uma perspectiva teórica, ou mesmo filosófica, pois assenta as bases *essenciais* para a compreensão dos dois *corpus* (Soberania e Direitos Humanos). Como veremos, a antinomia teórica refletirá uma discussão espacial: uma vez encontrado o fundamento ou essência dos dois *corpus* e estabelecida a relação entre os mesmos,

o estudo se revelará teórico-espacial, visto que sua preocupação principal será a das fronteiras territoriais. Em outras palavras, a antinomia refletirá uma oposição teórica que se funda na dimensão espacial: a Soberania tem como pressuposto a **fronteira territorial**, enquanto que os Direitos Humanos, levados às últimas consequências, têm como pressuposto o homem enquanto **cidadão do mundo** (*kosmopolites*). Essas duas concepções são antagônicas, contraditórias e insolúveis.

A segunda antinomia parte dessa base teórica e trata especificamente da normativa jurídica internacional e sua interpretação. Parto do princípio de que em alguns instrumentos jurídicos do pós-Segunda Guerra Mundial há, ainda que muitas vezes de modo não explícito, uma contradição entre as ideias/princípios da Soberania e dos Direitos Humanos.

Estrutura

A tese está composta de quatro capítulos. Dois destinados aos Direitos Humanos, um à Soberania e um às antinomias.

Apresento, neste momento, a estrutura formal da tese, destacando os **capítulos** da mesma, de modo a traçar um panorama geral. Logo, passarei a justificar a necessidade lógica dessa estrutura.

O **capítulo I** e o **capítulo II** têm como função resgatar a história e o fundamento dos Direitos Humanos.

Quanto à perspectiva histórica, deve-se notar que há dois recortes históricos definidos – que originam os dois capítulos. O primeiro situa-se nas revoluções Estadunidense e Francesa (século XVIII) e, o segundo, no pós-Segunda Guerra Mundial, quando os Direitos Humanos se *positivam* e se *internacionalizam*.⁷

⁷ Os principais autores que nos auxiliaram no âmbito dos Direitos Humanos são: T.H. Marshall, Norberto Bobbio, Leo Strauss, Hans Kelsen, Michel Villey, Celso Lafer, Antônio Augusto Cançado Trindade, Lindgren Alves e Fábio Konder Comparato. Do ponto de vista histórico, usamos George Sabine (como obra de referência), Eric Hobsbawm, Albert Soubol e George Lefevbre. No âmbito da filosofia política nos serviremos principalmente de John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

Com relação ao **capítulo I** e ao *fundamento* dos Direitos Humanos, procurei examinar o *aparecimento* moderno desses direitos nas revoluções supracitadas e destacá-los. Nessa tarefa, observei como as ideias do direito natural e dos contratualistas serviram de base para as reivindicações políticas da época e se *realizaram* juridicamente na *Declaração de Independência dos EUA*, em 1776 (e nas emendas constitucionais) e na *Déclaration* de 1789. Sem dúvida, os pensamentos e os documentos jurídicos produzidos nesse século serviram de alicerces teóricos para todo o posterior desenvolvimento dos Direitos Humanos.

No **capítulo II**, a ênfase será posta, em primeiro lugar, na *positivação* e *internacionalização* dos Direitos Humanos, que só ocorreriam após a Segunda Guerra Mundial. Ainda, nos imediatos anos pós-guerra, apareceram os chamados Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC), que, de igual forma, serão objeto de apreciação. Por último, cuidaremos dos alguns desenvolvimentos recentes da matéria, quais sejam: o princípio de *indivisibilidade* dos Direitos Humanos e os *Direitos de Solidariedade*.

O **capítulo III** será destinado à análise da Soberania. Nossa perspectiva centrar-se-á na *História* e na *Teoria*.

Do ponto de vista *histórico*, a atenção estará voltada para três fenômenos: o surgimento do Estado Absolutista; as disputas entre as figuras do rei, do papa e do imperador; e a Paz de Westphália, enquanto marco conceitual de uma nova ordem internacional-europeia. Da perspectiva *teórica*, a referência principal está ancorada no “espírito clássico” da Soberania, adotando, portanto, como autores centrais Jean Bodin e Thomas Hobbes. São estes autores os primeiros e grandes teóricos da Soberania, que, de certa forma, a definiram – em termos teóricos – tal como ela é, em boa medida, até hoje.

A parte final do capítulo será destinada ao exame da soberania popular, procurando destacar a teoria da soberania como uma forma contemporânea do pensamento

político. Rousseau, indubitavelmente, e alguns comentadores serão as fontes principais. O foco é posto em uma das mudanças cruciais para a política contemporânea: a substituição da soberania de legitimidade divina do Estado Absolutista para a soberania de legitimidade popular (que seria consagrada, mais adiante na história, pelo Estado Democrático de Direito).⁸ Ou, desde a leitura política a partir dos *de baixo*: a passagem do homem-súdito para o homem-cidadão.

Depois desta jornada, que assentará as bases da compreensão sobre os Direitos Humanos e Soberania, terá lugar o **capítulo IV**. Este será destinado à análise das duas antinomias em tela. O foco recairá na relação, no confronto, entre os Direitos Humanos e a Soberania.

Com relação à primeira antinomia, cumpre destacar que utilizei o “artifício metodológico” de levar a sério e às últimas consequências a filosofia dos Direitos Humanos e a filosofia da Soberania. Isso significa encontrar um fundamento-base presente em cada um dos dois *corpus* teóricos; algo que fosse uma espécie de *essência* e/ou *eixo estruturador* de cada um dos dois *corpus*. No caso dos Direitos Humanos, encontrei sua *essência* no que denominei o **ideal e projeto universal-cosmopolita** e, no que tange à soberania, na ideia-prática da **soberania-territorial-nacional-emuralhada**.

Ainda, cumpre ressaltar que a discussão entre o ideal e projeto universal-cosmopolita em relação antinômica com o ideal e proposta do Estado soberano territorial-nacional será abordada a partir das ideias de dois autores centrais, a saber: Immanuel Kant⁹ e Carl Schmitt.¹⁰ Além desses dois, estarão presentes,

⁸ Enfatizando portanto a questão da *titularidade* ou *residência* da soberania, que do *Rei* passa para o *Povo/Nação*.

⁹ As obras principais que utilizaremos serão: *Ideia sobre uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita* (1784), *Sobre a expressão corrente ‘isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática’* (1793), *Paz Perpétua: um projeto filosófico* (1795/6) e *Metafísica dos Costumes* (1797). Respectivamente, no original: *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht; Über den Gemeinspruch: ‘Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis’; Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf; Die Metaphysik der Sitten*.

¹⁰ *Teologia Política* (1922), *O conceito do político* (1939), *Terra e Mar – considerações sobre a história universal* (1942) e *O nomos da terra – no direito das gentes do ‘Jus publicum europaeum’* (1950). Respectivamente, no original: *Politische Theologie. Der Begriff des Politischen, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität; Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung; Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*

obviamente, alguns autores utilizados nos primeiros capítulos da tese e outros dignos de menção, tais como Émile Benveniste e Fustel de Coulanges.

Com relação à segunda antinomia, examinarei os seguintes documentos do direito internacional pós-Segunda Guerra Mundial: Carta das Nações Unidas (1945), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Convenção para Prevenção e Repressão contra o Genocídio (1948), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). A leitura e a interpretação desses documentos internacionais serão pautadas por duas preocupações: em primeiro lugar, destacar como aparecem, nos documentos, os Direitos Humanos e a Soberania e, em segundo, ressaltar a relação que pode se estabelecer entre os dois *corpus*.

Na conclusão, retomarei os resultados principais oriundos do *teste* das hipóteses mencionadas e mostrarei que **há no interior do pensamento político ou da filosofia política ocidental contemporânea uma antinomia fundamental entre os Direitos Humanos e a Soberania.**

A filosofia política ocidental, principalmente a partir da Idade Moderna, depara-se, cada dia mais, com uma tensão entre os Direitos Humanos e a Soberania. Essa tensão está presente em diversos âmbitos/lugares e se revela ao mesmo tempo tanto uma questão teórica como prática.

A antinomia entre os *corpus* se demonstra, por exemplo, nas discussões sobre as intervenções humanitárias; nos recentes julgamentos internacionais, ou pelo menos, nos processos internacionais (citem-se os casos de Pinochet e de Milosevic); nas leis de imigração dos EUA e da União Europeia; nas leis do *Patriotic Act* dos EUA (logo após os atentados do 11 de setembro); entre outros.

Dessa forma, meu intuito foi o de mostrar e iluminar essa contradição presente no pensamento político ocidental. Mostrar, desde um ponto de vista teórico¹¹, que o pensamento político ocidental tem em sua bagagem, ousaria dizer, em seu

¹¹ Tentando, sempre que possível, exemplificar com casos práticos.

arcabouço genético, duas grandes tradições, dois *corpus* lógicos que **não estão**, desde meu ponto de vista, **em harmonia**. Ao contrário, estão em oposição, em choque.

Tentei, dessa maneira, mais do que resolver essa antinomia, o que implicaria a defesa de *um corpo* ou *de outro* (Direitos Humanos ou Soberania), iluminá-la, esclarecê-la, colocá-la a olho nu.

Por fim, no que tange à justificativa da estrutura, tenho duas razões substantivas. A primeira é de que não poderíamos tratar diretamente das antinomias se não mapeássemos de forma mínima a origem dos *dois corpus teóricos* em tela. Parecia-me imprescindível traçar esse mapa histórico e teórico, ainda que isso exigisse um longo esforço, antes de colocar os Direitos Humanos e a Soberania frente a frente.

Em segundo lugar, no que tange aos capítulos destinados aos Direitos Humanos, ao longo da pesquisa percebi a pouca literatura existente no recorte efetuado (entremeando as áreas da Política, Direito e História, as duas primeiras, muitas vezes a partir da Filosofia). Por mais que o *tema* dos Direitos Humanos tenha se tornado *moda* nos últimos anos – seja no *centro* seja na *periferia* da sociedade globalizada –, seu tratamento enquanto corpo teórico é, via de regra, ainda superficial/panfletário¹² ou, no melhor dos casos, visto exclusivamente a partir da dogmática jurídica. Portanto, tratar dos Direitos Humanos de uma perspectiva universal-cosmopolita pareceu-me uma cabível contribuição acadêmica, que cumpre também um fim *social*.

Por último, gostaria de fazer uma advertência. O presente trabalho de tese se fez a partir de uma “metodologia” *inter-trans-disciplinar* e *ampla*. No que tange ao termo *interdisciplinar*, percebi a importância do diálogo entre as disciplinas e busquei estabelecer essas relações desde o *princípio* do pensamento. Sobre o *transdisciplinar*, na leitura do trabalho, percebe-se que muitas vezes as disciplinas, mais do que dialogar, *fundem-se* ou *confundem-se*¹³, numa trama quase que

¹² O que, em termos de luta política prática, não deve ser invalidado.

¹³ Sobre a palavra “confundem-se”, não deve haver, nesse caso, qualquer apreciação negativa (ou preconceituosa) em relação ao termo.

indistinguível. A Política é também Geografia, ambas fundem-se e transformam-se em Relações Internacionais, que se tornam Direito, enfim...

No que se refere ao termo “ampla”, quero dizer que não tive receio – para o bem e para o mal – em buscar fundamentos e conexões intelectuais para além do campo das ciências humanas, como por exemplo na **religião** (cristã, fundamentalmente), na **biologia**, e na **matemática**.

Ao fim e ao cabo, é importante fazer a advertência porque, ao realizar essa empreitada a partir do *olhar inter-trans-disciplinar amplo*, deve-se estar ciente do que temos a perder. De um determinado ponto de vista, temos muito a perder em rigor e na especialização do conhecimento; obviamente, se um especialista nos estoicos gregos ou em Kant ou em Rousseau etc. analisar esta tese, ficará atônito com as poucas minúcias e precisões necessárias dos autores.

De qualquer forma, devo dizer que me apropriei de uma forma bastante particular de vários pensamentos e filosofias *juspolíticas* (de autores clássicos) para chegar à tese e à preocupação central de meu pensamento.

Ao longo do percurso de pesquisa, fui encontrando e coletando algumas *sementes/filosofias* presentes em diferentes obras e autores. Apropriei-me delas e, depois de muito trabalho e orientação, espero ter começado meu *jardim*...

CAPÍTULO I

Direitos Humanos: a Revolução Americana e a Revolução Francesa

Em toda sociedade, há ou houve mitos, dogmas, ou tradições históricas, morais, que constituem representações comuns a todos os seus membros e que não são obra especial de nenhum órgão determinado. Igualmente, há em cada momento correntes sociais que arrastam a coletividade num determinado sentido e que não emanam do Estado. Com muita frequência, o Estado sofre sua pressão, mais do que as impulsiona. Há também toda uma vida psíquica na sociedade.

Émile Durkheim¹⁴

Government, on the old system, is an assumption of power, for the aggrandisement of itself; on the new, a delegation of power for the common benefit of society. (...).The one encourages national prejudices; the other promotes universal society, as the means of universal commerce. The one measures its prosperity, by the quantity of revenue it extorts; the other proves its excellence, by the small quantity of taxes it requires. (...)

The first general distinction between those two systems, is, that the one now called the old is hereditary, either in whole or in part; and the new is entirely representative.

Thomas Paine, 1792¹⁵

¹⁴ Émile Durkheim, *Lições de Sociologia*, 2002, p.78-9.

¹⁵ Thomas Paine, *The Rights of Man*, Second Part, Chapter III, "Of the Old and New Systems of Government". Retirado de: Library of Congress of the USA, <http://www.loc.gov/index.html>.

Introdução ao Capítulo I

Naquele tempo, os homens permaneciam jovens, com braços e pernas sempre iguais ao que eram desde o início. Para eles, não havia nascimento no sentido próprio da palavra. Talvez surgissem da Terra, talvez Gaia, Mãe-Terra, os tenha posto no mundo, assim como pôs no mundo dos deuses. Talvez, mais simplesmente, sem que se tenha colocado o problema dessa origem, eles estivessem lá, misturados com os deuses, iguais aos deuses. Naquela época, os homens, sempre jovens, não conheciam o nascimento nem a morte. Não padeciam do tempo que deteriora as forças, que faz envelhecer. Ao fim de centenas, talvez até de miríades de anos, sempre semelhantes ao que eram na flor da idade, eles adormeciam, desapareciam como haviam aparecido. Já não estavam lá, mas não era propriamente a morte.
Jean Pierre Vernant¹⁶

*Pulvis es et in pulverem reverteris*¹⁷

Quando exatamente o homem começou a valorizar a vida? É possível que a valorização da vida tenha tido lugar pela primeira vez quando a morte “passou a existir”. Ou ainda, quando a morte começou a existir como um problema.¹⁸

Nesse caso o adágio popular “só valorizamos uma coisa quando a perdemos” explica, ao mesmo tempo em que não explica, esse fenômeno ligado à vida e à morte. Explica, pois quer dizer que quando possuímos uma coisa e, logo depois, a perdemos, então passamos a valorizá-la. Ou seja, damos valor somente (ou em boa parte dos casos) a uma coisa quando não a temos mais. A coisa adquire valor quando a perdemos. Ao mesmo tempo o adágio não explica o fenômeno, pois

¹⁶ *O universo, os deuses, os homens*, 2000, p. 57.

¹⁷ És pó e ao pó voltarás. “Essa frase, cuja notoriedade atual se deve ao fato de estar inserida no ritual católico (por exemplo, no da imposição das cinzas do primeiro dia da Quaresma), na realidade faz parte das indignadas palavras com que Deus expulsa Adão e Eva do Paraíso terrestre (Gênesis, 3, 19: (...)). Essas palavras são frequentes no *Antigo Testamento*: CF. por exemplo *Salmos*, 102, 14, *Eclesiastes*, 12, 7; 3, 20. A expressão também é conhecida na forma ritual mais completa, *Memento homo quia pulvis es et in pulverem reverteris*, ‘lembra-te, homem, que és pó e ao pó voltarás’, de onde derivam a advertência ascética *Memento homo* e o termo popular *Mementomo*.” (TOSI, 2000. p. 247). Cabe também, a menção como referência dos célebres Sermões 1672 e 1673, do Padre Antônio Vieira, em Roma, na Igreja de S. Antonio dos Portugueses. Ver *Antonio Vieira – a arte de morrer*, 1994.

¹⁸ Segundo Rousseau: “(...) jamais o animal saberá o que é morrer; e o conhecimento da morte e de seus terrores é uma das primeiras aquisições feitas pelo homem, ao distanciar-se da condição animal”. (ROUSSEAU, *DOD*, 1999 p. 155)

quando perdemos a *coisa* em questão, a vida, não temos mais como valorizá-la ou, pelo menos, não temos como postular essa valorização cognitivamente.

Mas podemos ampliar o adágio para que ele convalide a percepção postulada aqui de que a **primeira valorização da vida tenha aparecido a partir do *enfrentar*, do *perceber a morte***. Quando o homem se depara com a morte e percebe que não é perene. Assim poderíamos dizer: “só valorizamos uma coisa quando a perdemos ou quando temos a certeza de que vamos perdê-la”. O adágio se amplia sem distorcer aquilo que quer dizer em sua essência. Logo, como a morte é certa, a valorização da vida deve ser algo *natural* (ou *próprio*, se preferirem) a todos os seres humanos. Portanto: a valorização da vida existe assim que se percebe (consciente ou inconscientemente) a morte.

Destarte, cabe uma segunda consideração fundamental. Tratando da vida, não podemos deixar de considerar a dimensão “individual” do fenômeno. Morre-se sozinho. Nasce-se só (nesse caso não sozinho). Ou seja, a vida pode ser entendida, nessa abordagem, como algo **íntimo e individual**.

####

Excursus – sobre vida sagrada

Mas essa valorização da *vida individual* confere à Vida um caráter “sagrado” ou situa a Vida como o mais importante dos “bens” do Homem e da Comunidade?

Em sua análise sobre a Grécia Antiga, Giorgio Agamben demonstra que a *Vida pura e simples*, como a estamos caracterizando até agora (ou a “Vida Nua” como prefere Agamben) não era sobrevalorizada, não era “sagrada” em si própria.

Agamben destaca que não havia “a” Vida. Não havia um significado para a Vida, mas dois: “zoé” e “bios”. O termo “zoé” exprimia a *Vida Nua*, a Vida Simples, aquilo que nos faz semelhantes aos demais seres vivos que habitam a Terra. Portanto, “zoé” significa olhar o homem a partir de uma condição de animalidade. Já o termo “bios” estava relacionado com o *Viver Bem*, com a vida qualificada, a vida humana

no que se refere à diferenciação dos demais seres vivos. Retomando a filosofia de Aristóteles, podemos dizer que a vida “bios” se produz, existe e tem efetividade quando o Homem faz parte da Sociedade enquanto ser Político, quando o Homem se torna cidadão. Portanto, a “bios” era o termo que designava a *Vida do Homem político*; logo, na coletividade, cidadão.

Agamben prossegue afirmando que o grego clássico dava mais valor à vida enquanto “bios” do que a vida enquanto “zoe” (*zên*). A vida “bios” era a vida qualificada, na qual existia a possibilidade do “viver bem” (*eu zên*). É somente a vida “bios” que permite ao homem ser “verdadeiramente” homem no plano político, ou seja, ser *cidadão*.

Tal valorização, que se estende para a civilização romana, vai sofrer uma transformação no decorrer da História. Na verdade, vai sofrer uma inversão. A partir de certo ponto da História, a partir da Idade Moderna, segundo Foucault e Agamben, a vida pura e simples ou a vida orgânica do homem, se quisermos, passou a ser mais valorizada de um ponto de vista político.¹⁹ Passou a ser “sagrada”.

É justamente nesse ponto de ruptura – da valorização da Vida – que, pensamos, os Direitos Humanos passam a se construir e obtêm estatuto de verdade, sendo validados paulatinamente por pessoas e Estados. É, portanto, para compreender os Direitos Humanos e a defesa da vida que precisaremos nos valer desse recorte histórico-filosófico. Só assim poderemos traçar a relação entre a Soberania e os Direitos Humanos e suas possíveis inflexões.

O que queremos dizer é que, quando a “zoe” passa a ser mais valorizada do que a “bios”, cria-se uma nova base fundamental, para a doutrina e coerência da defesa dos Direitos Humanos. É a vida que estará em pauta para a discussão dos Direitos Humanos.

¹⁹ Frisamos o aspecto político pois, obviamente, a vida do homem, mesmo como *vida nua*, já era valorizada pelo cristianismo muito tempo antes da Idade Moderna. Contudo, de um ponto de vista político-social, é só na Idade Moderna que a vida nua *politiza-se*, vira um elemento de política.

É só a partir dessa investigação, sobre a Vida Nua valorizada, que podemos compreender por exemplo o lema “Viver e prolongar a vida”, que vem se tornando, nas últimas décadas principalmente, uma constante nos discursos e práticas humanas. O prolongamento da vida, muitas vezes sob qualquer circunstância, se tornou uma máxima imperativa; nunca dantes o homem havia se preocupado tanto com ser longo, com *não-morrer*.²⁰

Portanto, é só a partir dessa investigação, por exemplo, que podemos nos aproximar da compreensão da esquizofrenia contemporânea (médica e filosófica) de acreditar e *deixar viver* a vida vegetal humana (a vida, ou o “estômago”) viabilizada pelos tubos clínicos. Da mesma maneira, é só compreendendo esse *perfil* do pensamento humano contemporâneo que visualizaremos melhor a polêmica *sem-fim* do aborto.

A defesa da *vida individual* e/ou *vida nua* é hoje condição *sine qua non* do pensamento contemporâneo; é o bem supremo, resguardada pela maioria das Constituições dos países. A defesa da vida, nesse sentido, “juridicizou-se”. O valor da vida em si mesma (e não da vida qualificada, “bios”) é de domínio popular e conceitual, está no senso comum assim como no direito doméstico e internacional.

Os Direitos Humanos, no mais íntimo de sua essência, partem da defesa da vida. A vida é o valor supremo, quem sabe o valor “soberano” dessa esfera. E sobre isso, basta dizer que não há *propriedade segura* sem *vida assegurada*. Portanto, os Direitos Humanos se erguem e se constituem a partir da vida humana como valor fundamental. E, como sabemos, os Direitos Humanos se constituíram, posteriormente ao seu aparecimento público de caráter *relevante*²¹, num dos arcabouços mais fundamentais de normas e leis no período moderno e contemporâneo. Tal arcabouço de ideias e normas mudou radicalmente a expressão

²⁰ A esse respeito, cabe citar uma recente e lúcida análise do então diretor do Conselho Federal de Medicina do Brasil, Roberto d'Ávila. Versando sobre a ortotanásia, o cardiologista *reflete* sobre o treinamento dos médicos: “Os médicos são treinados para vencer a morte a qualquer custo. Mas eles têm de parar com essa futilidade, com essa obstinação terapêutica. Têm de parar de se preocupar com a morte e começar a se preocupar com o paciente, para que ele tenha uma morte sem dor, com sedação se for necessário, com conforto psíquico e espiritual. Os médicos precisam entender que a morte não é um inimigo. É algo natural”. (OESP, 10 novembro de 2006)

²¹ Referimo-nos ao período das revoluções Americana e Francesa. Explicaremos esse recorte em breve.

da vida humana, tornou-se *práxis* corriqueira na(s) cultura(s) e em suas manifestações.

Foi pouco a pouco que a defesa – e o apego – à Vida *transbordou* fronteiras: seja na mentalidade de boa parte da humanidade, em especial a ocidental, seja na observação do afrouxamento do poderio tradicional do Estado Soberano. Ainda, essa característica de *transbordar fronteiras*, inevitavelmente, leva-nos a questioná-las (voltaremos ao tema).

Vinculamos assim, os Direitos Humanos à defesa e enobrecimento da vida humana, como sua base fundamental. E ressaltamos que essa concepção foi absorvida (não se trata de discutir se através do Poder ou do Convencimento²²) pelos instrumentos jurídicos internacionais²³ como também por grande parte do senso comum da humanidade – tornou-se hegemônica.

####

Os capítulos seguintes são destinados a satisfazer duas metas. A primeira consiste em examinar a história e o fundamento dos Direitos Humanos. A segunda meta é investigar como aparecem os Direitos Humanos dentro dos marcos normativos do direito internacional. Isso será feito, como já dito, a partir dos textos jurídicos do pós-Segunda Guerra Mundial.

Em síntese: a tarefa inicial será realizar um arrazoado geral sobre os Direitos Humanos, seus fundamentos e sua história, e destacar como foram incorporados juridicamente nos instrumentos internacionais. Nesse sentido, realizaremos uma pequena gênese das Ideias e da História dos Direitos Humanos.

²² Se é que é possível, em última análise, separar esses dois fenômenos.

²³ Não trataremos dos instrumentos nacionais, pois os instrumentos internacionais expressam melhor, em termos de coerência e sistematização, os Direitos Humanos. Ainda, foram e são *espelhos* para boa parte das Constituições ou reformas ou adendos às Constituições no tocante à matéria. E mais, parecem dar um caráter mais “universal”, ou pelo menos mais internacional, conferindo maior legitimidade devido à ampla gama de representação.

Optamos por fazer um recorte histórico a partir da Revolução Americana e do processo de independência dos EUA e da Revolução Francesa, por entendermos que é nesse período que nascem efetivamente, em caráter *relevante* para a política e para o direito, os Direitos Humanos.

A gênese dos Direitos Humanos como proposta moderna²⁴ é muito mais extensa e complexa do que aqui apresentada. Nossa intenção é traçar um panorama do surgimento e fundamentação desses direitos.

Quanto ao marco estritamente normativo, trataremos especificamente, enquanto instrumentos textuais de direito: do ato de *Habeas Corpus* e do *Bill of Rights* ingleses (1679 e 1689, respectivamente), da *Declaração de Independência dos Estados Unidos da América*, de 1776, da *Constituição dos EUA*, de 1787, e suas *emendas constitucionais*, 1789-91²⁵ e da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789. Também, visando aprofundar a discussão das revoluções e suas contribuições para os direitos humanos, utilizaremos autores como John Locke e Jean-Jacques Rousseau, buscando estabelecer um diálogo entre a *Política* e a *base normativa* surgida à época.

A partir desses textos jurídicos e políticos, buscaremos traçar as características fundamentais dos Direitos Humanos. No fim desse arrazoado faremos, ao mesmo tempo que uma síntese das características centrais desses direitos, uma breve discussão sobre a relação entre direito natural e Direitos Humanos, tentando minimizar algumas lacunas sobre sua gênese.

²⁴ Ainda que a ênfase esteja colocada na dimensão “filosófica” ou do “pensamento” como fonte dos Direitos Humanos, vale, a esse respeito, a citação de Villey sobre a relação entre Direitos Humanos e “modernidade”: “Os direitos humanos foram o produto da filosofia moderna, surgida no século XVII. Desde o final da Idade Média, com o progresso da burguesia, a cultura emigrara do mundo clerical universitário para os laicos. Assim renasce uma filosofia, no sentido pleno do termo, entendendo livre do controle das faculdades de Teologia. Isso não impede que essa filosofia – denominada ‘moderna’ na medida em que se opõe à filosofia pagã clássica da Antiguidade – seja filha, herdeira e continuadora da teologia cristã”. (VILLEY, 2007, p. 137)

²⁵ Sobre as emendas constitucionais, cabe a explicação de Comparato: “Logo em 1789, durante a primeira legislatura do Congresso, James Madison, convertido por Jefferson à necessidade de se aprovar uma declaração de direitos fundamentais no plano federal, apresentou sua proposta de emenda constitucional aditiva, a qual, após várias alterações, acabou sendo aprovada pelas duas Casas Legislativas em 25 de setembro. Doze artigos, cada qual considerado uma emenda distinta, foram enviados à ratificação, que se completou em 1791”. (COMPARATO, 2005, p. 118)

O caráter relevante, moderno, dos Direitos Humanos e os direitos de liberdade

O primeiro recorte temporal situa-se na época da Revolução Americana e da Revolução Francesa, enquanto “início” dos Direitos Humanos de caráter *relevante*, não desprezível, para a vida política.

Apesar de vários estudos apontarem que os Direitos Humanos possuem embriões conceituais mais antigos, como alguns textos gregos estoicos ou do direito natural, seja de caráter divino seja racional, entre outros²⁶, optamos por centrar nossa análise a partir dessas duas revoluções. Isso porque consideramos que é nessa etapa que começam as grandes transformações de cunho estrutural que culminarão na formação dos Estados-Soberanos-Nacionais – formas de Estado que mantemos até hoje.

O Estado-Soberano nasce como Estado Absolutista, monárquico e de legitimidade divina. Logo, a origem do Estado-Soberano está longe ter alguma relação com os Direitos Humanos e a defesa destes.²⁷ O Estado soberano só se tornará íntimo, por assim dizer, desse conjunto de direitos a partir da Revolução Estadunidense e da Revolução Francesa. É a partir dessa época – as últimas décadas do século XVIII – que os Estados passam a incorporar e cristalizar (paulatinamente) em si próprios a ideia e defesa do cidadão-nacional, como portador de direitos individuais. Essa transformação a que nos referimos (solidificação do “espírito nacional” como identidade principal dos indivíduos e no conceito do Estado) pode ser exemplificada com a mudança política que ocorre nesse ínterim: o sujeito-súdito (Estado absolutista) transforma-se em sujeito-cidadão (Estado-nação).

²⁶ Queremos mais uma vez deixar claro de que não pairam dúvidas de que os Direitos Humanos podem ser encontrados desde a Grécia Antiga, como no caso de Sófocles e Aristóteles em especial, passando por Roma, nas contribuições de Cícero e Sêneca, e pela Idade Média, na qual as contribuições dividiram-se em duas grandes vertentes, a de explicação religiosa/teológica (como em Santo Agostinho e com mais propriedade em Santo Tomás de Aquino) e a de explicação racional, cujo expoente foi Hugo Grotius. Para um panorama geral da História dos Direitos Humanos ver *O Fim dos Direitos Humanos*, Costas Douzinas, 2009 e *The History of Human Rights – From ancient times to the globalization era*, Micheline Ishay, 2004.

²⁷ Muito embora, segundo a análise hobbesiana, o Estado Soberano nasça, em grande medida, para defender a vida dos homens e as propriedades.

Os Estados-Soberanos-Nacionais (do século XVIII) nasceram influenciados pelos Direitos Humanos (fundamentalmente pela ideia da cidadania – participação política em ampla escala – e de que o indivíduo é sujeito de direitos e deveres) e foram ao longo de sua existência incorporando a evolução dos mesmos. A noção de “nacionalidade”, legado das revoluções, significava que os seres humanos circunscritos a um determinado território (e sob uma determinada jurisdição) se tornavam cidadãos-nacionais e, por sê-los, tinham, por exemplo, direitos políticos: podiam e deviam – neste último caso, moralmente – participar da *Política*. Não seria demasiado sugerir, portanto, que a construção do Estado-nacional (com uma semente de “corte democrático”) ao se contrapor ao Estado absolutista, teve como um de seus pilares de sustentação a ideia e defesa dos Direitos Humanos. Assim, a vida-nascimento do Estado-nacional confunde-se com a vida-nascimento dos Direitos Humanos. A operação revolucionária, nesses termos, foi criar o *cidadão*, matar o *súdito* e manter a *Soberania*.

Observadas essas particularidades, sustentamos que é só a partir da Revolução Americana e da Revolução Francesa que os Direitos Humanos apresentam-se à *Política*, pelos corações e mentes dos revolucionários, como um instrumento prático-teórico e relativamente coeso. Tais direitos foram utilizados como justificativa insurrecional por parte dos revolucionários e continuaram, tempos depois, a servir de referência para os ideais e práticas do republicanismo.

Cumprir ainda notar que foi só a partir das *revoluções* em tela que teve início uma disseminação ampla e progressiva dos valores dos Direitos Humanos na sociedade em geral (no *lugar do mundo*). Sua expansão, em escala mundial, acontece, num primeiro momento, no âmbito europeu. Quem sabe, a primeira grande *contaminação* europeia com a filosofia dos Direitos Humanos tenha ocorrido através do empreendimento político-militar napoleônico. Assim, se num primeiro momento a filosofia é um objeto de exportação imperial, o mesmo não ocorre nos idos de 1848, quando são agora os povos que reivindicam os Direitos Humanos frente aos seus Estados-governos. No interlúdio dos dois episódios (Napoleão e as revoluções de 1848), o ideal “humanista”, republicano e nacional, ganha terreno no além-mar. Grupos políticos e intelectuais, entre outros, começam a pensar e sonhar com novos países e novas sociedades no continente americano, livres do colonialismo europeu.

Em relativamente pouco tempo, depois de 1945, a filosofia dos Direitos Humanos torna-se uma realidade efetiva em grande parte do globo terrestre, seja para Estados, de um ponto de vista institucional, jurídico, seja para os cidadãos comuns, isto é, de um ponto de vista cultural.

Assim, por conta dos pontos acima assinalados, justifica-se a opção de utilizar esse recorte histórico, frisando a ideia da **relevância** dos Direitos Humanos a partir das duas revoluções e do arcabouço teórico dos pensadores que deram as bases para tanto. Não obstante, quando tratarmos de alguns aspectos teóricos dos Direitos Humanos, não nos omitiremos de buscar seus fundamentos indo mais longe, no passado, do que o produzido no século XVIII.

No que tange ao plano normativo, as revoluções estadunidense e francesa legaram importantes contribuições ao mundo moderno; basta ver, a esse respeito, as *Declarações* anteriormente mencionadas e outros instrumentos. Esses textos jurídicos foram coroados pelos chamados direitos individuais ou direitos civis, ou direitos de liberdade, ou ainda, direitos de primeira geração.²⁸

Os direitos de liberdade ou direitos civis (como preferem os ingleses) são aqueles que, de acordo com o contexto revolucionário e/ou insurrecional das revoluções

²⁸ A Proposta das três gerações de direitos foi feita por Norberto Bobbio. Veja-se o título *Era dos Direitos*, editora Campus. As três gerações são amplamente adotadas na área, embora não sem contestação. A esse respeito ver: Antônio Augusto Cançado Trindade, Palestra proferida durante o "Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional". Disponível on-line em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/Cancado_Bob.htm. Sintetizamos algumas de suas críticas:

* Segundo o jurista: "Essa teoria é fragmentadora, atomista e toma os direitos de maneira absolutamente dividida, o que não corresponde à realidade". (TRINDADE, 2000, s/p)

* A teoria das gerações não tem sentido em termos práticos. Note-se que o direito à vida não pode ser enquadrado em nenhuma geração, segundo Trindade: "é de primeira, segunda, terceira e de todas as gerações". (TRINDADE, 2000, s/p)

* A ordem histórica das gerações pode ser válida para o plano interno de alguns países, mas, "no plano internacional, os direitos que apareceram primeiro foram os econômicos e os sociais. As primeiras convenções da OIT, anteriores às Nações Unidas, surgiram nos anos 20 e 30. O direito ao trabalho, o direito às condições de trabalho é a primeira geração, do ponto de vista do Direito Internacional". (TRINDADE, 2000, s/p)

* Ainda, o Professor sugere que a ideia de gerações propicia a compreensão (improdutiva e negativa) de que os direitos de segunda geração estão em detrimento dos direitos de primeira geração. Por exemplo: "por que razão a discriminação é combatida e criticada somente em relação aos direitos civis e políticos e é tolerada como inevitável em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais? Porque são supostamente de segunda geração e de realização progressiva". (TRINDADE, 2000, s/p)

modernas, traziam à tona a valorização do indivíduo enquanto sujeito político-social. Assim Marshall, que chama esses direitos de civis, nos explica:

O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. (MARSHALL, 1967, p. 63)

Os direitos de liberdade podem ser entendidos como parte do pensamento liberal pois colocam o indivíduo, de acordo ao contexto histórico, *frente a frente* com o Estado. No entanto, esse “alinhamento” (*frente a frente*) entre indivíduo e Estado não configura uma *relação* amigável entre um e outro; ao contrário, configura um estado de tensão latente. No pensamento liberal (e, nesse sentido, também nos direitos de liberdade), o Estado é visto, muitas vezes, como um *vilão* ou um possível *vilão*. Ou até, exagerando nos termos, como um possível inimigo do indivíduo.

De qualquer forma, o pensamento é claro: o Estado nasce para o indivíduo, ele é o *ser primeiro*. A esse respeito, Bobbio, de maneira simples e direta, e já adiantando a implicação “individualista” para o futuro dos direitos, explica:

Concepção individualista significa que em primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado. (...) Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos. (BOBBIO, 2004, p. 56)²⁹

²⁹ É curioso notar a diferenciação que efetua Locke (Capítulo V – Da propriedade) entre o *coletivo* e o *individual* com relação à propriedade, mais especificamente ao direito à propriedade, uma das pedras angulares de seu pensamento político. Vejamos: “Ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedades suas. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalhador lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e qualidade”. (LOCKE, 1690, 2001, p. 98) De acordo com essa preciosa passagem, a construção do individualismo está, em grande medida, relacionada ao trabalho, que é eminentemente individual e que por sua vez dá origem à propriedade ou riqueza, de caráter privado.

Nesse viés, um dos legados das *revoluções* mencionadas foi o de *coroar* o indivíduo como o sujeito político principal da sociedade. O rei perdeu sua coroa, que fora transformada em várias, a fim de coroar (de direitos) todos os indivíduos da Nação. O indivíduo, agora sob a roupagem de um cidadão-nacional, se configura como o fim primordial da sociedade e, portanto, cabe a ele, *grosso modo*, decidir sobre o seu destino e o seu governo.

a) Herança inglesa e estadunidense

É justo dedicar algumas linhas ao legado inglês para com os Direitos Humanos de cunho moderno. Não há dúvidas de que a *Lei de Habeas Corpus* de 1679 e a *Declaração de Direitos (Bill of Rights)* de 1689 são peças decisivas para a construção desses direitos.

No que tange ao *Habeas Corpus*, a grande contribuição da lei foi abrir caminho para que os direitos subjetivos (direitos do indivíduo face à dimensão pública) se tornassem efetivamente protegidos em termos jurídicos e respeitados. Em relação ao *Bill of Rights*, podemos dizer que as maiores contribuições foram: a) cristalizar a existência de direitos, que devem ser respeitados pelo Estado, e b) que esses derivam legitimamente do Parlamento, o que se contrapunha às teorias absolutistas. Ambos, conseqüentemente, fortaleciam a moral do indivíduo, a valorização deste em si mesmo e em relação ao poder do Estado-instituição.

A *Lei de Habeas Corpus* de 1679³⁰ instituiu o direito de uma pessoa ser protegida em face do poder público, ter direito a um julgamento e poder ser levada à presença de autoridade judicial quando de uma prática ou possibilidade de prática arbitrária da força.³¹ Este direito foi consagrado, e criou, de forma direta, óbices ao poder real, no que tange a prender e manter presas pessoas sem os devidos processos judiciais. Nesse sentido, o *Habeas Corpus* nasceu como dupla contribuição aos Direitos Humanos: revelou uma nova moral assim como trouxe uma nova prática institucional; registrou-se como um direito individual, ou subjetivo – ou do “corpo humano”, segundo Agambem³² – e, ao mesmo tempo, pôs travas ao poder real³³.

³⁰ No original: “An act for the better securing the liberty of the subject, and for prevention of imprisonments beyond the seas”.

³¹ “Tal como ocorria no direito romano, o direito inglês não concebe a existência de direitos sem uma ação judicial própria para a sua defesa. É da criação dessa ação em juízo que nascem os direitos subjetivos, e não o contrário.” (COMPARATO, 2006, p. 85)

³² “O primeiro registro da vida nua como novo sujeito político já está implícito no documento que é unanimemente colocado à base da democracia moderna: o *writ* de *Habeas Corpus* de 1679. Seja qual for a origem da fórmula, que é encontrada já no século XIII para assegurar a presença física de uma pessoa diante de uma corte de justiça, é singular que em seu centro não esteja nem o velho sujeito das relações e liberdades feudais, nem o futuro *citoyen*, mas o puro e simples *corpus*.” (AGAMBEM, 2004 p. 129)

A Declaração de Direitos, *Bill of Rights*³⁴, por seu turno, foi aprovada pelo Parlamento inglês em 1689 e declarado como lei fundamental pelo rei Guilherme de Orange.³⁵ José Galiano sublinha a importância do *Bill of Rights* destacando alguns elementos de ruptura com a velha ordem, dentre os quais cabe ressaltar a independência dos poderes e a supremacia do Poder Legislativo/Parlamento em relação ao poder real.³⁶ Como se observa diretamente no texto original do *Bill of Rights*:

(...) That the pretended Power of suspending of Lawes or the Execution of Lawes by Regall Authority without Consent of Parliament is illegall

That the pretended power of dispensing with Lawes or the Execution of Lawes by Regall Authority as it hath been assumed and exercised of late is illegall.³⁷

³³ Destacamos a seguinte passagem: “That whensoever any person or persons shall bring any *habeas corpus* directed unto any sheriff or sheriffs, gaoler, minister or other person whatsoever, for any person in his or their custody, and the said writ shall be served upon the said officer, or left at the gaol or prison with any of the under-officers, under-keepers or deputy of the said officers or keepers, that the said officer or officers, his or their under-officers, under-keepers or deputies, shall within three days after the service thereof as aforesaid (...) and bring or cause to be brought the body of the party so committed or restrained, unto or before the lord chancellor, or lord keeper of the great seal of England for the time being, or the judges or barons of the said court from which the said writ shall issue, or unto and before such other person or persons before whom the said writ is made returnable, according to the command thereof; (4) and shall then likewise certify the true causes of his detainer or imprisonment (...)”. Act of Habeas Corpus. In: <http://www.constitution.org/eng/habcorpa.htm>

³⁴ O *Bill of Rights* foi resultado de um processo longo e controverso na história inglesa. A tensão mais aguda surgiu com a demanda do Parlamento ao rei Carlos I. Segundo Mondaini, as demandas eram de quatro “espécies”: “quatro espécies de exigências são apresentadas: destruição da máquina burocrática, proibição de um exército permanente controlado pelo rei, abolição da cada vez maior carga tributária e controle parlamentar da Igreja”. (MONDAINI, 2003, p. 125). Carlos I foi incapaz de negociar e iniciou-se a Guerra Civil em 1642. Depois disso surge um “contrapoder” liderado por Oliver Cromwell (ele criou o *New Model Army*, um exército que, segundo Mondaini foi “revolucionário”, pois instituiu o princípio do “mérito” para a promoção de cargos em vez do tradicional critério de “nascimento”). O exército “de” Cromwell vence o exército real e, em 1649, executa Carlos I. Assim, e depois de várias idas e vindas, é somente em 1688 que a Revolução Gloriosa coloca em marcha, de uma vez por todas, a monarquia constitucional de matriz liberal. Um de seus símbolos: o *Bill of Rights* cujo nome completo e oficial foi *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*.

³⁵ Mais uma vez a eterna questão: se a lei limita o Rei, por que este deve torná-la legal (com sua chancela)?

³⁶ “(...) el principal símbolo jurídico de un nuevo orden, basado en una efectiva independencia de los poderes del Estado, que transformó al Parlamento en el verdadero poder legislativo del Reino, consolidó la autonomía de los tribunales y circunscribió el poder real al ámbito de las funciones ejecutivas.” (GALIANO, 1996, p. 148)

³⁷ *Bill of Rights*, National Archives, UK. In:

http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/rise_parliament/making_history_rise.htm.

Dessa forma, a experiência inglesa do século XVI introduziu em seu sistema *juspolítico*, bem como em sua cultura, certas premissas atinentes aos Direitos Humanos ainda bastante atuais no mundo de hoje (principalmente no que tange as democracias ocidentais).³⁸ A importância do Direito – como ordenador da sociedade –, a importância do Parlamento – como representante supremo dos atos legislativos –, o respeito aos direitos subjetivos, a previsibilidade das normas, o *Habeas Corpus*, entre outros, se constituíram em um legado de inestimável valor para a filosofia e a prática jurídica dos Direitos Humanos modernos.

Herança estadunidense

Declaração de Independência

No que tange propriamente aos Direitos Humanos, o segundo e terceiro parágrafos da *Declaração de Independência de 1776* são de grande importância. Neles estão presentes alguns elementos fundamentais para o surgimento dos Direitos Humanos como um corpo coeso de ideias que, com o transcorrer da história, iria se difundir – de maneira pacífica ou agressiva – para todas as partes do globo. Transcrevemos:

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable

³⁸ Para Jellineck (2003), as grandes contribuições da legislação inglesa para os Direitos Humanos não foram elas em si mesmas, mas seu arcabouço institucional e jurídico como contribuição para as Declarações de Direitos dos Estados Unidos (as ex-Treze colônias, em especial a Declaração de Virgínia, que o autor considera como a primeira declaração de Direitos Humanos – antecedendo a declaração francesa). Diz ele: “As leis inglesas estão muito longe de querer reconhecer os direitos gerais dos homens; não têm nem a força, nem a intenção de limitar os fatores legislativos, tampouco tratam de formular princípios para uma legislação do porvir”. (JELLINECK, 2003, p. 108, tradução própria) E compara a experiência inglesa com a dos EUA: “Os Bill of Rights americanos não visam somente formular certos princípios de organização política, senão que, antes de tudo, determinam as linhas de separação entre o estado e o indivíduo. O indivíduo não deve, segundo eles, ao Estado, senão à sua própria natureza de sujeito de direito; os direitos que possui com caráter de inalienáveis e invioláveis. Nada disso sabem as leis inglesas. Estas não querem reconhecer um direito eterno, natural; só reconhecem um direito que tem origem nos antepassados: ‘os direitos antigos, indiscutíveis, do povo inglês’”. (JELLINECK, 2003, p. 109, tradução própria)

Rights, that among these are Life, Liberty, and the pursuit of Happiness.

That to secure these rights, Governments are instituted, among Men, deriving their just powers from the consent of the governed. (Declaração de Independência dos EUA, 1776).³⁹

Nessa passagem, identificamos e ressaltamos diversos Direitos Humanos e toda uma concepção filosófica que deu origem a esses direitos. Em primeiro lugar, é de se ressaltar a condição de *igualdade* entre os homens. Depois, devemos observar como a *religião* ainda se faz presente, isso posto pela sintaxe do “Criador”. Em seguida, se faz notável a expressão “direitos inalienáveis”, uma referência direta ao direito natural. Por último, identificamos a concepção de que o Governo existe para assegurar os direitos, e que este deriva do consentimento dos governados.

A primeira ideia que destacamos refere-se à *igualdade* dos homens: *all men are created equal*. Em Locke, talvez o mais importante inspirador teórico da Revolução Americana, encontramos o mesmo princípio, delineado no “Capítulo II – Do Estado da natureza”, item 4:

Para compreender corretamente o poder político e traçar o curso de sua primeira instituição, é preciso que examinemos a condição natural dos homens, ou seja, um estado em que eles sejam absolutamente livres para decidir suas ações, dispor de seus bens e de suas pessoas como bem entenderem, dentro dos limites do direito natural, sem pedir autorização de nenhum outro homem nem depender de sua vontade.⁴⁰

Um estado, também, de igualdade, onde a reciprocidade determina todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais que os outros; evidentemente, seres criados da mesma espécie e da mesma condição, que, desde seu nascimento, desfrutam juntos de todas as vantagens comuns da natureza e do uso das mesmas faculdades, devem ainda ser iguais entre si (...). (LOCKE, 1690, 2001, p. 83)

³⁹ Versão oficial do Arquivo Nacional dos EUA. In: http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html

⁴⁰ Para essa passagem, acredito ser conveniente colocar o texto em inglês: “To understand political power aright, and **derive it from its original**, we must consider what estate all men are naturally in, and that is, a state of **perfect freedom** to order their actions, and dispose of their possessions and persons as they think fit, within the bounds of the law of Nature, without asking leave or depending upon the will of any other man”. (LOCKE, 1690, 1823, p. 106, o negrito é meu) Utilizamos a edição eletrônica preparada por Rod Hay da McMaster University Archive of the History of Economic Thought, que por sua vez cita a fonte: The works of John Locke. A New Edition, Corrected. In Ten Volumes. Vol. V. London, 1823. Disponível em www.dominiopublico.gov.br.

O princípio de que todos os homens são iguais é uma constante na tônica revolucionária e conformará as bases jurídicas e morais da nova sociedade estadunidense. Entretanto, veremos adiante (no item “Constituição dos EUA”) que essa igualdade não era “tão igual assim”: escravos e índios não eram considerados “iguais”.

Mas antes de observarmos essa anomalia, se é que podemos chamá-la assim, devemos passar à segunda consideração. A *Declaração de Independência* faz referência a uma filiação comum dos homens a Deus. É a partir dessa filiação que se deriva, logicamente, a igualdade entre “todos”, visto que “todos” somos filhos de Deus. Na *Declaração* a palavra *Creator* denota uma tradição cristã, ou seja, mostra a permanência da religião como fundamento da sociedade. Com relação a Locke, também perdura a compreensão de que os homens são filhos de Deus, mas é preciso notar que há uma diferença entre a concepção de Locke e a Declaração de Independência.

####

Excursão: Uma falta de clareza sobre a origem da igualdade?

A origem da igualdade na *Declaração de Independência* é referenciada em Deus. Deus é o fundamento da igualdade. Mas vejamos o que diz Locke (Capítulo II, 6):

O “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens (...). (LOCKE, 1690, 2001, p. 84)

Nessa passagem podemos interpretar que o “direito natural” se confunde com a “razão” e que esta “ensina” aos homens os direitos e deveres, por assim dizer. Será, portanto, que a origem da igualdade é a razão, em Locke? Na esteira dessa citação segue-se essa passagem, que coloca a dúvida:

(...) todos os homens são obra de um único Criador todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço; são portanto sua propriedade, daquele que os fez e que os destinou a

durar segundo sua vontade e de mais ninguém. (LOCKE, 1690, 2001, p. 84)

Parece existir uma dubiedade sobre a origem e fundamento da igualdade. De onde derivam direitos em Locke, em Deus ou na razão? Na verdade, ainda que Locke não tenha se dedicado diretamente ao tema, é pertinente pensar que há uma *confusão*. Se por um lado a igualdade entre os homens advém da condição do estado natural e que esse se faz presente pela razão (e também é a razão), por outro o estado natural parece originar-se em Deus.

Talvez essa confusão ou falta de clareza identificada em Locke reflita diretamente à transição da história-política marcada pela declínio da concepção político-divina (somos iguais porque assim quer Deus) e a emergência da concepção político-laica (somos iguais devido à Razão⁴¹) no âmbito da estrutura-Estado. Nesse sentido, é interessante ressaltá-la nesse momento. Por fim, a igualdade em Locke pode ser entendida como tendo origem tanto na Razão como em Deus⁴² (o que para a época não parecia estranho).

####

A terceira consideração está relacionada ao fato de os direitos da *Declaração* serem inalienáveis. Os direitos inalienáveis nomeados são: “a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. A expressão “direitos inalienáveis” equivale, na linguagem de Locke, às “propriedades”⁴³. As propriedades, para Locke, compreendem a preservação da vida, da liberdade e de seus bens. E é para defender essas “propriedades” que os homens se unem para conformar uma sociedade e um governo.⁴⁴

⁴¹ Por termos razão somos iguais e/ou podemos apreender (compreender) a igualdade através da faculdade da razão.

⁴² Reza o primeiro parágrafo do “Capítulo V – Da Propriedade”: “Quando consideramos a razão natural, segundo a qual os homens, desde o momento do seu nascimento, têm o direito a sua preservação e, conseqüentemente, a comer, a beber e a todas as outras coisas que a natureza proporciona para sua subsistência; ou a Revelação, que nos relata que Deus deu o mundo a Adão, a Noé e a seus filhos, fica muito claro que Deus, como diz o Rei Davi, Salmo 115, 16, ‘Deu a terra aos filhos dos homens’, a toda a humanidade”. (LOCKE, p. 97)

⁴³ Encontramos também a expressão “lei natural” nos escritos de Locke, não obstante, o autor não define o que são essas leis e quais são.

⁴⁴ A seguinte passagem é exemplar com respeito à noção de *propriedade* em Locke (“Capítulo IX – Dos fins da sociedade política e do governo”, p. 123): “Se o homem é tão livre no estado de natureza como se tem dito, se ele é o senhor absoluto de sua própria pessoa e de seus bens, igual aos maiores e súdito de ninguém, por que renunciaria a sua liberdade, a este império, para sujeitar-se à

Na prática, diretamente ao que se refere aos Direitos Humanos, enquanto marcos gerais, a *Declaração* contém apenas esses dois parágrafos supracitados. O restante da *Declaração* se ocupa em justificar a proclamação da independência frente aos atos da tirania exercida pela Grã-Bretanha.⁴⁵ Ao longo da *Declaração* são citadas inúmeras injustiças cometidas pelo governo “tirano”, desde questões procedimentais do Direito⁴⁶, até obstrução ao comércio, imposição de taxas,⁴⁷ entre outros. Assim, devido à opressão do governo inglês, os habitantes das Treze Colônias proclamam válido, na *Declaração*, um outro importante direito, o direito à resistência: “That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government” (obra citada).

Ademais, na literatura jurídica da época, vários documentos fizeram referências ao que se consagrou como os Direitos Humanos modernos. Esses documentos serviram de base teórico-jurídica para a *Constituição dos EUA* e as *emendas constitucionais*. Alguns dos mais importantes desses textos são: A *Summary View of the Rights of British America*, redigida por Thomas Jefferson (apresentada pela delegação da Virginia no Congresso da Filadélfia em 1774); a *Declaração de Virginia* de 12 de junho de 1776; o *Bill of Rights*, adotado pelo Estado de Massachusetts e redigido por John Adams (1780).

Por último, a quarta consideração refere-se à relação governantes/governados, ou como sugere Lafer, *ex parte principis* e *ex parte populi*. A *Declaração de Independência* é bastante clara nesse ponto e reza que o poder do governo deriva

dominação e ao controle de qualquer outro poder? A resposta é evidente: ainda que no estado de natureza ele tenha tantos direitos, o gozo deles é muito precário e constantemente exposto às invasões de outros. (...) está repleto de medos e perigos contínuos; e não é sem razão que ele solicita e deseja se unir em sociedade com outros (...) **visando a salvaguarda mútua de suas vidas, liberdades e bens, o que designo pelo nome geral de propriedade**”. (LOCKE, 1690, 2001 p. 156, o negrito é meu)

⁴⁵ Começa da seguinte maneira: “*The history of the present King of Great Britain is a history of repeated injuries and usurpations, all having in direct object the establishment of an absolute Tyranny over these States*” (*Declaração de Independência dos Estados Unidos da América*, obra citada).

⁴⁶ Por exemplo: “He has refused his Assent to Laws, the most wholesome and necessary for the public good. He has forbidden his Governors to pass Laws of immediate and pressing importance, unless suspended in their operation till his Assent should be obtained; and when so suspended, he has utterly neglected to attend to them”.

⁴⁷ “For cutting off our Trade with all parts of the world: For imposing Taxes on us without our Consent.”

dos governados. Tal princípio está presente no pensamento de Locke e de Rousseau, forma parte conceitual da lógica contratualista e reflete uma mudança significativa no poder político conhecido até então. No entanto, essa mudança tem caráter mais brusco nos países europeus, que há séculos organizavam suas sociedades pautados pelo princípio de que o poder emanava do Rei e ele governava, *grosso modo*, segundo sua única vontade. A sociedade política estadunidense, diferentemente, não precisava romper com essa tradição; como um povo *novo*, os EUA nascem imbuídos de uma *novidade política*, que será uma das marcas das sociedades contemporâneas ocidentais; nascem, em boa medida, democráticos. Portanto, a *constituição* da ideia de que o poder reside no povo e/ou nação e que este deve governar se fez nos EUA de forma inovadora e em contraposição à dinâmica colonial. Já nos países europeus essa ideia e forma de governo se realizaram em contraposição a um poder solidificado há séculos pela tradição.

Constituição dos EUA

Na *Constituição dos EUA* percebe-se que não há nada relevante com respeito aos Direitos Humanos⁴⁸. Ao contrário, o *artigo I, seção 9*, é na realidade uma antítese a eles, como os conhecemos e compreendemos hoje:

Section. 9. The Migration or Importation of such Persons as any of the States now existing shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress prior to the Year one thousand eight hundred and eight, but a Tax or duty may be imposed on such Importation, not exceeding ten dollars for each Person. (Arquivo Nacional dos EUA⁴⁹)

O *artigo I, seção 9*, trata da possibilidade de “importação de pessoas”, em outras palavras: legitima a escravidão. Visto que nas várias obras examinadas não constam a citação e a análise desse artigo (apesar de alguns autores apontarem algumas incoerências dos Direitos Humanos nascidos nessa época nos EUA – principalmente

⁴⁸ Não é de estranhar, portanto, que não haja tradução de nenhum trecho da Constituição dos EUA na obra de Comparato.

⁴⁹ The Constitution of the United States.

In: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html.

questionando a premissa de que a igualdade é entre todos)⁵⁰ cabe a nós, pelo menos, fazemos menção.

Sabemos que na sociedade estadunidense da época coexistiam visões de mundo, por assim dizer, bastante distintas, no que diz respeito ao tema da igualdade e à escravidão; as ideias e posturas de Thomas Jefferson, nesse sentido, são ilustrativas.⁵¹ De qualquer forma, a permissão de “importar pessoas” estava consentida na letra constitucional.⁵²

⁵⁰ “Mulheres e brancos pobres não votavam. Da mesma forma, os ideais de liberdade conviviam com a instituição da escravidão, que duraria até a Guerra da Secessão.” (KARNAL, 2003, p 143) Comparato cita a incoerência da sociedade e do regime estadunidense, mas sem deter-se muito. Sua crítica mais aguda está no problema que decorre da falta do terceiro elemento da “tríade democrática da Revolução Francesa”. O problema da falta de *fraternidade* na sociedade estadunidense, para Comparato, é, essencialmente, uma maneira de ser, típica do estadunidense-individualista, que parece não estar preocupada com a desigualdade econômica e social do seu entorno. Por exemplo: “A isto se opôs, desde as origens, o profundo individualismo, vigorante em todas as camadas sociais, um individualismo que não constituiu obstáculo ao desenvolvimento da prática associativa na vida privada, como bem observou Tocqueville, mas que sempre se mostrou incompatível com a adoção de políticas corretivas das grandes desigualdades socioeconômicas”. (COMPARATO, 2006, p.104)

⁵¹ É curioso notar que mesmo alguns pais da democracia estadunidense, como Thomas Jefferson, não tinham posicionamentos coerentes com relação à questão. Apesar de alguns autores o apontarem como um abolicionista, há que dizer que existem tanto provas que confirmam essa afirmativa, quanto provas que a refutam. Para uma introdução à polêmica sugerimos o trabalho de William Cohen, *Thomas Jefferson e o problema da escravidão*, 2000. Destacamos uma citação que, apesar de longa, permite vislumbrar a polêmica: “Jefferson foi um homem de muitas dimensões, e a explicação de seu comportamento contém logicamente inúmeras aparentes contradições. Era um sincero e dedicado inimigo do tráfico de escravos, mas comprou e vendeu homens sempre que achou necessário para o seu caso pessoal. Acreditava que todos os seres humanos tinham direito à vida e à liberdade independentemente de sua capacidade e, contudo, saiu no encalço dos escravos que ousaram assumir esses direitos empreendendo fuga. Acreditava que a escravidão fosse um erro do ponto de vista moral e político, mas assim mesmo escreveu um código para os escravos de sua propriedade e em 1819 foi contra uma tentativa de limitar a expansão da instituição. Acreditava que uma hora de escravidão era pior do que séculos de opressão inglesa, mas era capaz de discutir a questão da procriação de escravos praticamente nos mesmos detalhes que consideraria se estivesse falando da propagação de cães ou cavalos. De um ponto de vista intelectual, é provável que sua forte ‘suspeita’ de que os negros eram por natureza inferiores teve grande importância na explicação de sua capacidade de ignorar as próprias restrições a seus direitos. Pensando neles como homens inferiores, poderia convencer-se de que seu comportamento com eles era benevolente e humanitário. E de fato era, julgado à luz das convicções tradicionais dos senhores de escravos”. (COHEN, 2000, p. 171-2).

⁵² Sobre a escravidão, o *Segundo Tratado* de Locke parece ser permissivo quanto à mesma. O autor prevê a possibilidade de escravidão, principalmente, quando oriunda de uma guerra. Segundo Marline Harrison (retomando uma série de autores): “Locke era um participante ativo no tráfico de escravos e propôs a aprovação de uma legislação que assegurasse que os homens livres mantivessem o poder e a autoridade absolutas com respeito a seus escravos negros”. (HARRISON, 2008 p. 23, tradução própria) Por sua vez, Rousseau, criticava clara e abertamente a escravidão: “S’ il y a donc des esclaves par nature, c’ est parce qu’ il y a eu des esclaves contre nature. La force a fait les premiers esclaves, leur lâcheté les a perpétués”. (ROUSSEAU, 1762, p. 177) Numa passagem que sintetiza diversos posicionamentos iluministas sobre o tema, escreve Todorov: “Os pensadores das Luzes condenam a escravidão, mesmo que não se engajem numa luta eficaz contra ela. ‘A escravidão é tão oposta ao direito civil quanto ao direito natural’, declara Montesquieu. Rousseau varre de uma só vez todas as constantes justificativas à manutenção dessa prática. ‘Essas palavras, escravidão e direito, são contraditórias; elas se excluem mutuamente’. Condorcet entabula suas

Outra “contradição” da Revolução Americana com respeito à “igualdade” dos homens recai sobre o tratamento dispensado às populações indígenas que habitavam o território dos EUA. Sabemos que a “grande corrida para o oeste” foi feita posteriormente à Revolução. Mas sobre os índios é raro encontrar um parágrafo na vasta literatura sobre os Direitos Humanos. Mas que fique claro, eles ainda não eram considerados “homens iguais”.

Temos que matizar essas “contradições”, pois estamos observando o passado com as lentes do presente? A questão é complexa, mas ao mesmo tempo não poderíamos deixar de notar que a “igualdade” era para alguns e não para todos. Os índios eram, no melhor dos casos, inimigos, e os escravos, ou similares aos animais (para não entrarmos na questão da existência das *almas*) ou diferentes e inferiores aos brancos. Assim, o que podemos concluir é que a “humanidade” ou **a igualdade estadunidense revolucionária entre os homens era para certos homens e não para todos os homens**. Ou como nos aponta Morgan, destacando a quantidade numérica dos excluídos:

Devemos gratidão àqueles que insistiram no fato de ter sido a escravidão mais que uma exceção; que um quinto da população americana na época da Revolução é gente demais para ser tratada como exceção. (MORGAN, 2000, p. 121)

A *humanidade*, tal como a pensamos hoje, *sofreu* várias inclusões de *sujeitos* que até então não eram considerados *sujeitos* na acepção moral, comum e jurídica. A “humanidade” e os Direitos Humanos foram sendo construídos ao longo da história. No que tange à Revolução Americana, nem as mulheres, nem os negros, nem os índios, nem os brancos pobres, eram considerados partes da *igualdade* dos direitos.

Reflexões sobre a escravidão dos negros (que ele assina sob o pseudônimo ‘M. Schwartz’) por estas palavras: ‘Reduzir um homem à escravidão, comprá-lo, vendê-lo, mantê-lo na servidão são verdadeiros crimes, e crimes piores que o roubo’”. (TODOROV, 2008, p. 119)

Emendas constitucionais

As emendas constitucionais, aprovadas em 1789 ⁵³ e ratificadas em 1791, expressam nitidamente vários direitos fundamentais. Destacamos o Artigo 1º.

Amendment I

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. (Arquivo Nacional dos EUA) ⁵⁴

Temos assim na primeira emenda vários Direitos Humanos (direitos de liberdade, em essência), em síntese e respectivamente: direito à manifestação de crença pessoal; direito à liberdade de consciência; direito de opinião; direito de informar e ser informado; direito de reunir-se; direito à associação; direito ao *Habeas Corpus*; direito à justiça, à petição, entre outros.

Da mesma forma, no Artigo 4º, encontramos: o direito à vida; à inviolabilidade do lar; direito à inviolabilidade das comunicações/documentos pessoais; direito à propriedade. E assim por diante. ⁵⁵

Em resumo, os Direitos Humanos nos grandes textos jurídicos incorporados no ordenamento institucional desse país estão representados nos dois primeiros parágrafos da *Declaração de Independência* e nas *emendas constitucionais*. No entanto, como vimos, a igualdade entre os homens, e aqui dizemos entre todos os homens e mulheres (sem distinção) só viria a ocorrer após um longo percurso histórico e, obviamente, através de várias lutas sociais.

⁵³ Sobre a história das emendas constitucionais e detalhamento normativo das mesmas ver Comparato, obra citada, capítulo 4.

⁵⁴ In: Arquivo Nacional dos EUA - http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights.html.

⁵⁵ “Amendment IV. The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.” (Emendas constitucionais dos EUA, fonte citada)

b) Revolução Francesa

A consciência revolucionária de 1789 é o lugar de origem de uma mentalidade marcada por uma nova consciência de tempo, um novo conceito de prática política e uma nova representação do que seja legitimação.
Jürgen Habermas, 1990, p.100

O poder absoluto arbitrário, ou governos sem leis estabelecidas e permanentes, é absolutamente incompatível com as finalidades da sociedade e do governo, aos quais os homens não se submeteriam à custa da liberdade do estado de natureza (...) Não se pode supor que eles pretendessem, caso tivessem um poder para isso, conceder a uma ou mais pessoas um poder arbitrário absoluto sobre suas pessoas e bens (...). Isto significaria colocarem-se em uma situação pior que no estado de natureza (...).
John Locke, p. 165

A Revolução Francesa (...) foi, diferentemente de todas as revoluções que a precederam e a seguiram, uma revolução *social* de massa, e incomensuravelmente mais radical do que qualquer levante comparável. (...) [Também,] entre todas as revoluções contemporâneas a Revolução Francesa foi a única ecumênica. Seus exércitos partiram para revolucionar o mundo; suas ideias de fato o revolucionaram (...).
Eric Hobsbawm, 2008 p. 85

Quando os Direitos Humanos revolucionários apareceram, colidiram frontalmente não só com a monarquia francesa, identificada com o poder absolutista, mas com os privilégios de nascimento⁵⁶. Tais privilégios faziam parte da base de sustentação formal e conceitual do poder político medieval. Sustentavam os dois estamentos, as vezes chamados também de “estados”, sociais até então “vitoriosos”: a nobreza e o clero.⁵⁷

Todos conhecemos a história factual da Revolução Francesa. O que mais nos importa dela, para nossos fins, é sem dúvida a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, de 1789. Oriunda da Assembleia Nacional, a *Declaração dos Direitos do*

⁵⁶ De acordo com Christine Fauré: “A abolição dos privilégios havia sido o primeiro ato da reorganização nacional”. Fauré, depois de citar várias passagens de projetos feitos na Assembleia atinentes ao tema, nos quais se explicitam as mazelas dos privilégios, conclui que: “O desprezo aos privilégios (...) adota em quase todos os projetos a forma positiva e abstrata de uma ‘lei uniforme para todos’ (La Fayette), de um ‘direito igual à garantia social’ (Thouret) que se aplica tanto à propriedade como à liberdade”. (FAURÉ, 1996, p. 20-21, tradução própria)

⁵⁷ Há uma nota simples e esclarecedora de Bodin sobre os estamentos e sua dimensão européia, digna de transcrição: “Observamos também que os cidadãos se dividem em três estamentos, a saber: o eclesiástico, a nobreza e o popular, distinção que se nota em quase toda Europa”. (BODIN, 1576, 2006, p. 41)

Homem e do Cidadão inova porque consagra direitos relativos a *todos os homens* (humanidade) e não atém-se somente aos “homens nacionais”. Inova ao dispor em seu título a expressão “*Droits de l’Homme et du Citoyen*”. A inovação é dupla: é a primeira vez que se usa o enunciado “direitos do homem” e “direitos do cidadão” de maneira formal num documento de caráter jurídico. A *Declaração*, portanto, revela a modernidade dos direitos⁵⁸ e sua universalidade.

Além disso, os 17 artigos da *Declaração* inovam em vários aspectos, estabelecendo, a partir desses direitos, uma nova filosofia-mundo (dessa forma fomos obrigados a transcrevê-la de forma literal no Anexo I).

No artigo primeiro retoma-se a concepção de que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direito”. No artigo segundo aparece a expressão “direitos humanos” e se nomeiam quatro: “(...) liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência contra toda opressão”. No artigo terceiro, aparece nitidamente uma inversão no padrão da Soberania até então vigente: a Soberania passa agora a *residir* na nação: *Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. (Déclaration des Droits de l’Homme et du citoyen de 1789)*⁵⁹

⁵⁸ A esse respeito nos esclarece Goyard-Fabre: “A ideia dos ‘direitos do homem’ não cabe no pensamento antigo, e não se encontra esboço algum de seu conceito nos *Institutos* ou no *Corpus juris civilis*. De acordo com Michel Villey, a expressão *jura hominum* teria aparecido pela primeira vez em 1537, na *História diplomática rerum Bataviarum*”. (GOYARD-FABRE, 2002, p. 328)

⁵⁹ Retirado do sítio eletrônico da Secretaria Geral do Governo Francês, *Legifrance* (<http://www.legifrance.gouv.fr/>). Sobre o artigo são pertinentes algumas considerações. A primeira é que na literatura brasileira sobre o tema encontramos duas traduções do artigo que não se assemelham. Uma delas é de que traduz o artigo terceiro da seguinte maneira: “A origem de toda soberania está essencialmente no povo”. (SINGER, 2006, p. 210). A outra, de Comparato, é a que segue: “Art. 3 O princípio de toda soberania reside essencialmente na Nação”. (COMPARATO, 2006, p. 154). Numa leitura atenta destacamos dois problemas. O primeiro incômodo encontra-se na palavra “está”. O uso de “está” na tradução de Singer (a soberania “está essencialmente no povo”) não é a mais apropriada. A ideia de “está” remete-nos – ou dá possibilidade de remeter – a uma *temporalidade momentânea*. Sendo “está” diferente de “ser”, como algo intrínseco, no sentido de *temporalmente perene*, levado às últimas consequências... Eterno. Nesse sentido a palavra “reside” usada por Comparato é mais próxima do original e, como visto, muito mais forte que o mero “está”. A ideia do “reside” nos remete a uma morada permanente da Soberania. Usando o “reside”, como no original, a Soberania mora na Nação.

O segundo problema é o nítido “povo” ao invés da “nação”. O original usa “*Nation*” - da mesma forma que “*réside*”. Como sabemos, a ideia de “povo” na ciência política não é tão “colorida” como a de nação. Com “colorida” queremos dizer, para citar apenas duas características centrais da Nação ou do sentimento de nacionalidade, que tem um “passado comum” e um “projeto comum de futuro”. Também: na ideia “povo” temos muito menos a dimensão territorial do que na de Nação (ainda que alguns neguem a intimidade da Nação com um território delimitado – como caso dos judeus e

Por fim, ainda há lugar para uma última consideração. Agora sobre a inversão histórica da “residência” da Soberania. Tendo em conta a *Declaração Francesa*, não há precedente no que tange a fixar a morada essencial da Soberania na Nação.

Na *Declaração de Independência dos EUA* encontramos apenas menção ao “governo” e “poderes” relacionados aos “governados” (no *Bill of Rights* dos EUA não há menção sobre a questão). Vejamos: “*That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed.*” (*Declaração de Independência*). Ou seja: os governos são instituídos para assegurar direitos e os seus poderes derivam do consentimento dos governados. A diferença é que se fala em “Governo” ou “poderes” e não em “Soberania”.

Sem sombra de dúvida, a tradição da Soberania e dos debates sobre ela, nos meios intelectuais e do cristianismo católico principalmente (ainda que esses dois meios não fossem tão separados assim), é europeia. À época, na Europa, ainda estava presente a concepção teológico-política de que o Poder/Rei tem origem divina e é justamente por isso que o artigo terceiro desempenha particular importância.

Acerca da concepção teológico-política da *Soberania real*, a obra *Tree Law of Free Monarchies* de Jaime I é exemplar. Jaime sustenta que os reis “são imagens vivas de Deus sobre a terra” (Jaime I apud SABINE, 2004, p. 310). Continua:

O estado monárquico é a coisa suprema que existe sobre a face da Terra, porque os reis não são apenas representantes de Deus sobre a Terra e se sentam no trono de Deus, mas porque o próprio Deus também os chama de Deuses. (Jaime I apud SABINE, 2004, p. 310, tradução própria)⁶⁰

A ideia de um Rei soberano, monarca, divino (ou de origem divina), era uma constante no pensamento político e popular do século XVI. Bodin, por sua vez, segue na mesma linha:

ciganos, por exemplo). Na ideia “povo” também não temos necessariamente os símbolos nacionais, como “bandeira”, “hino”, entre outros.

⁶⁰ *História da teoria política*, George Sabine, 2004, p. 310. Sabine cita a fonte original: *The Political Works of James I.* Cambridge, Mass, 1918.

Visto que, depois de Deus, não há nada maior sobre a terra que os príncipes soberanos, instituídos por Ele como seus representantes para mandar nos demais homens, é preciso prestar atenção à sua condição para, assim, respeitar e reverenciar sua majestade com a submissão devida, e pensar e falar deles dignamente, já que quem menospreza o seu príncipe soberano, menospreza a Deus, do qual é sua imagem sobre a Terra (...). (BODIN, 1593, 2006, p. 72, tradução própria)

Nesta imagem (ano 1030) podemos observar os poderes milagrosos de Cristo, neste caso a cura e ressurreição, "(...) cenas superpostas da atividade pública de Cristo: acima, na esquerda, a cura da hemorroísa (Mt. 9. 20-22), na direita, ressurreição do jovem de Naím (Lc. 7, 11-17); no centro, esquerda, cura de um hidrópico (Lc. 14, 1-4) e na direita, os discípulos no lago Genesaret despertando seu senhor que estava dormindo no barco, que detém a tempestade, representada na forma de cabeças de animais (Mt. 8, 23-26; Mc. 4, 35-39; Lc. 8, 22-24). Abaixo, a cura dos dez leprosos (Lc. 17, 11-19), antes e depois do milagre." (WALTER e WOLF, 2005, p. 130). Destacamos essa imagem pois os milagres, tradicionalmente e via de regra, sempre foram atribuídos aos deuses e, neste caso, a Cristo. Isso era senso comum na Idade Média. Não obstante, a partir de algumas experiências absolutistas, foi possível estabelecer-se a crença de que o Rei, como designado direto de Deus, ou mesmo se confundindo com ele, também possuía poderes sobrenaturais, em especial de cura (sobre o tema ver Kantorowicz, Ernest H. *Os Dois Corpos do Rei – Um estudo sobre teologia medieval*. Cia das Letras, Rio de Janeiro, 2000). A imagem está em Nuremberg. Germanisches Nationalmuseum.

Fonte: Walter, Ingo e Wolf, Norbert, *Códices ilustres – os manuscritos mais belos do mundo – desde 400 até 1600*, Taschen editora, Madrid, 2005, p. 131.

A Soberania nacional da Revolução Francesa

A Soberania, a partir da Declaração Francesa, vai além do apenas “está” na Nação: ela **mora, reside**, na Nação. Assim, parece mais fácil compreender a decapitação de Luís XVI, anos mais tarde. O que queremos dizer é que foi preciso uma mudança da *residência* da Soberania para que ela não fosse eliminada (já que a operação de criá-la, pelo menos no âmbito terrestre, custou tanto...) quando o Rei morresse. O monarca, nessa época, se confundia com a Soberania; dessa forma, para poder matar o Rei, seria preciso antes retirar-lhe a Soberania, pois não seria possível extingui-la.

Em termos políticos e simbólicos, seguindo esse raciocínio, a morte do Rei não ocorreu em 1793, mas em 1789, quando na letra da Declaração aprovada pela Assembleia Nacional estava dito que a Soberania não residia mais em sua pessoa.⁶¹

####

Excursão: um crime contra a humanidade

Para Robespierre, em discurso célebre na Convenção sobre a execução de Luís XVI, o Rei já havia sido julgado, cabia nesse momento apenas a execução. Do contrário, a própria Revolução estava posta em dúvida. Em suas palavras:

Proposer de faire le procès à Louis XVI, de quelque manière que ce puisse être, c'est rétrograder vers le despotisme royal et constitutionnel ; c'est une idée contre-révolutionnaire, car c'est mettre la révolution elle-même en litige. En effet, si Louis peut être encore l'objet d'un procès, il peut être absous ; il peut être innocent ; que dis-je ! il est présumé l'être jusqu'à ce qu'il soit jugé. Mais si Louis est

⁶¹ Sobre a questão da residência da Soberania, de uma maneira mais ampla, na História das Ideias Políticas, veja-se o artigo de John Jameson, “National Sovereignty” (1890) no qual o autor divide o pensamento político sobre o tema (residência da Soberania) em duas escolas. A primeira, cujos expoentes são Bentham e Austin, entre outros, “attributes sovereign powers to a person, or combination of persons, forming a part of the people (...)”. (JAMESON, 1890, p. 193) A outra escola, cujo expoente máximo é Rousseau, parte do princípio que a Soberania reside no “povo” ou “nação”, entendido como o conjunto da comunidade.

absous, si Louis peut être présumé innocent, que devient la révolution ? Si Louis est innocent, tous les défenseurs de la liberté deviennent des calomniateurs, les rebelles étaient les amis de la vérité et les défenseurs de l'innocence opprimée (...). (ROBESPIERRE, 1792, 2000, p. 193-4)

O raciocínio do revolucionário adquire a forma de um silogismo. Ao existir um julgamento, pressupõe-se – dado o caráter moral e procedimental da justiça – que o réu é inocente. Ao mesmo tempo, não se pode presumir que Luis XVI fosse inocente – o que acarretaria na falência da Revolução. Logo, o Rei não poderia ser julgado.

Se o Rei fosse inocente, esse fato significaria que a própria Revolução estaria posta em dúvida, em questão. Se o Rei é inocente... nada mais sensato que pensar que a Revolução está errada. Por mais que esse discurso tenha sentido lógico, ainda há algo, falta algo, a ser posto em seu lugar. Ainda falta um fundamento: em que se apoiar para executar o Rei sem julgamento? Em qual Direito se apoiar?

Robespierre faz seu discurso defendendo que o Rei não deveria – nem merecia – ser julgado, pois vivia-se, naqueles dias, sob “a situação de um povo em revolução” e não sob a situação de um “governo consolidado”: “Vous confondez aussi la situation d'un peuple en révolution avec celle d'un peuple dont le gouvernement est affermi”. (ROBESPIERRE, 1792, 2000, p. 194) Em seguida, Robespierre “mostra” aos *citoyens* que a relação entre o povo revolucionário e o monarca-tirano (“tyran”) se constituía num “état de guerre”. Ele prossegue: “C'est une contradiction grossière de supposer que la constitution puisse présider à ce nouvel ordre des choses”. (ROBESPIERRE, *idem*, p. 196)

No processo revolucionário encontra-se o *direito de insurreição*, que pôde declinar a constituição e instaurar outro “direito”, outro “estado”. Como nos explica Robespierre: “Quelles sont les lois qui la remplacent? Celles de la nature, celle qui est la base de la société même : le salut du peuple”. (ROBESPIERRE, *ibidem*, p. 196) Entretanto, a execução do Rei se justificava pelas “leis naturais” do povo em revolução? Robespierre diz que não, porque a pena de morte atenta contra o direito natural. Ainda assim, o Rei deveria ser executado, como uma “cruel exceção” à regra. O Rei era visto, por Robespierre, como um criminoso contra a humanidade:

Quant à Louis, je demande que la Convention nationale **le déclare dès ce moment traître à la nation française, criminel envers l'humanité** ; je demande qu'on donne un grand exemple au monde (...). Je demande que cet événement mémorable soit consacré par un monument destiné à nourrir dans le coeur des peuples le sentiment de leurs droits et l'horreur des tyrans ; et dans l'âme des tyrans, la terreur salutaire de la justice du peuple. (ROBESPIERRE, ibidem, p. 204, o negrito é meu)

Aparece, quiçá pela primeira vez do ponto de vista moderno, a ideia de um crime contra a humanidade...

####

Ainda sobre a Nação, cumpre notar, como alerta Roberto Martucci, como esta aparece na Constituição de 1791: a Nação aparece como a origem da Soberania⁶². O autor destaca que a Soberania pertence à nação e possui um duplo sentido: a) de produção de leis (Legislativo); b) de exercício de governo (Executivo)⁶³. Com essa operação, da criação da soberania nacional, o autor destaca que o Rei passa a ser mais fraco do que antes. Da Soberania-mística do *Ancien Régime*, o Rei passaria a ser, *grosso modo*, um mero funcionário público.⁶⁴

⁶² "TITRE III - Des pouvoirs publics Article 1. - La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice." In: Conselho Constitucional da França <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>

⁶³ Escreve o autor: "La Nación es el sujeto delegante, que inviste a dos órganos distintos, habilitándolos *pro tempore* para ejercer prerrogativas soberanas en el ámbito de la producción normativa (legislativo) y del gobierno del Estado (ejecutivo): la Asamblea Nacional, a la que se delega el poder legislativo, y el Rey, a quien se delega el poder ejecutivo. Los titulares de los poderes públicos – Asamblea y Rey – ejercían por tanto atribuciones soberanas por cuenta de un sujeto colectivo delegante: la Nación, única titular de la soberanía que 'est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible' (arts. I/III)". (MARTUCCI, 2000, p. 195) Nos títulos III e IV da Constituição: "Titre III, Article III. Le pouvoir législatif est délégué à une Assemblée Nationale, composée de Représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle; avec la sanction du Roi, de la manière qui sera déterminée ci-après" e "Titre III, art. IV. Le gouvernement est monarchique; le pouvoir exécutif est délégué au Roi, pour être exercé sous son autorité, par des ministres et autres agents responsables, de la manière qui sera déterminée ci-après". (La constitution du 3 septembre 1791, fonte citada)

⁶⁴ Sobre a função do "novo" Rei, Martucci analisa: "Privado de la facultad de disolver el cuerpo legislativo – como consecuencia de una separación de poderes rígida (...), el Jefe del Estado no se hallaba ya ligado al territorio del reino, de forma que de ser 'Rey de Francia y de Navarra', había pasado a convertirse en 'Rey de los Franceses'. Su función dejó de tener vínculos con la mística de la soberanía (en el Antiguo Régimen, Soberano era sinónimo de Rey), perdiendo también los caracteres monocráticos exclusivos y convirtiéndose en el simple vértice de un Ejecutivo de ministros, para burocratizarse definitivamente cuando se planteó el proyecto sobre la obligación de residencia de los

Entretanto, surge a indagação: o que significaria a Nação, naquela época, para os revolucionários franceses?

Somos levados a crer, fundamentalmente a partir da obra de Sieyès *Qu'est-ce que le tiers état?* (1789), que o significado de Nação e sua titularidade estavam adscritas ao Terceiro Estado. Em síntese: a Nação era o Terceiro Estado.⁶⁵ E, diga-se de passagem, o Terceiro Estado, que era ou representava a Nação, estava caracterizado pela ideia de produção, de produtividade.⁶⁶

Lefebvre (2008) e Foucault (2005) alertam que, do ponto de vista histórico, a utilização da palavra “nação” tinha distintos significados. A identificação que Sieyès fizera do terceiro estado com a nação ocorrera antes com a *classe* nobre. A nobreza aristocrática há tempos se identificava como nação.⁶⁷ Em suma: coexistiam várias

funcionarios públicos. El descendiente de San Luis, del padre de la Patria Enrique IV de Navarra, del Rey Sol, quedó reducido de hecho a *premier fonctionnaire public* (art. IV), en tanto el heredero al Trono, que ya no se denominaba 'Dauphin', se convirtió en *premier suppléant du Roi* (art. V)". (MARTUCCI, 2000, p. 197)

⁶⁵ Para uma discussão aprofundada sobre o conceito de Nação na época da Revolução Francesa ver “Los dos cuerpos del Soberano: el problema de la soberanía nacional y la soberanía popular”, Ramón Máiz, 1998, e também *Em defesa da sociedade*, em particular as aulas de 18 de fevereiro de 1976 e de 3 e 10 de março de 1976, Michel Foucault. Para uma discussão sobre a compreensão de Nação no pensamento do Abade Sieyès no decorrer de seus escritos, ver “La idea de Nación en Sieyès”, Ramón Máiz, 2007. Note-se que a questão é polêmica, tanto Simone Goyard-Fabre quanto Ramon Máiz sugerem: 1) que o pensamento de Sieyès atrela a Nação ao terceiro estado e, mais além, aos representantes do terceiro estado; e 2) que, no pensamento do Abade, o conceito de “povo” e “nação” é o mesmo, se confunde.

⁶⁶ Segundo Sieyès: “On peut renfermer dans quatre classes tous les travaux particuliers: 1° La terre et l'eau fournissant la matière première des besoins de l'homme, la première classe dans l'ordre des idées sera celle de toutes les familles attachées aux travaux de la campagne. 2° Depuis la première vente des matières jusqu'à leur consommation ou leur usage, une nouvelle main-d'œuvre, plus ou moins multipliée, ajoute à ces matières une valeur seconde plus ou moins composée. L'industrie humaine parvient ainsi à perfectionner les bienfaits de la nature, et le produit brut à doubler, décupler, centupler de valeur. Tels sont les travaux de la seconde classe. 3° Entre la production et la consommation, comme aussi entre les différents degrés de production, il s'établit une foule d'agents intermédiaires, utiles tant aux producteurs qu'aux consommateurs; ce sont les marchands et les négociants. Les négociants, qui comparent sans cesse les besoins des lieux et des temps, spéculent sur le profit de la garde et du transport ; les marchands, qui se chargent en dernière analyse du débit, soit en gros, soit en détail. Ce genre d'utilité désigne la troisième classe. 4° Outre ces trois classes de citoyens laborieux et utiles qui s'occupent de l'objet propre à la consommation et à l'usage, il faut encore dans une société une multitude de travaux particuliers et de soins directement utiles ou agréables à la personne. Cette quatrième classe embrasse depuis les professions scientifiques et libérales les plus distinguées, jusqu'aux services domestiques les moins estimés. Tels sont les travaux qui soutiennent la société. Qui les supporte? Le tiers état”. (SIEYES, 1789, 1888, p. 28)

⁶⁷ Comentando a luta da nobreza contra o absolutismo principesco, Lefebvre comenta: “(...) a aristocracia se engajou na luta contra o absolutismo em nome da nação, mas com a firme vontade de governá-la, e, sobretudo, de não se confundir com ela”. O título do item onde se encontra esse trecho é ilustrativo: “Uma nação no seio da nação”.

visões de quem era ou quem representava a nação. Pelo menos três eram claras: a nobreza é a nação; o terceiro estado é a nação; e a terceira, colocando a nação desde um ponto de vista mais integrado (na sua versão atual de população geral...). Sobre esse ponto de vista mais integrado da Nação, podia-se encontrá-la na *Encyclopédie*, que tratava de superar as visões particularistas, como expressa Foucault:

É verdade que, na *Encyclopédie*, vocês encontram uma definição que eu diria estatal da nação, porque os enciclopedistas dão quatro critérios à existência da nação. Primeiro, deve ser uma grande multidão de homens; segundo, deve ser uma multidão de homens que habitam um país definido; terceiro, esse país definido deve ser circunscrito por fronteiras; e, quarto, essa multidão de homens, assim estabelecida no interior de fronteiras, deve obedecer a leis e a um governo únicos. Portanto, vocês têm aí uma definição, de certo modo uma fixação da nação: de uma parte, nas fronteiras do Estado, de outra, na própria forma do Estado. Eu creio que essa é uma definição polêmica que visava, se não refutar, pelo menos excluir a definição ampla que reinava naquele momento, que encontramos tanto nos textos oriundos da nobreza quanto naqueles oriundos da burguesia, e que fazia dizer que a nobreza era uma nação, que a burguesia também era uma nação. (FOUCAULT, 2005, p. 169)

Ainda, segundo Francesco Rossollillo, “os europeus, antes da Revolução Francesa, utilizavam o termo Nação para indicar toda a Europa (...) em Gioberti (...) encontramos a expressão ‘nação europeia’” (ROSSOLLILLO, 1998, p. 795).

Contudo, é preciso lembrar, ainda, que a Constituição de 1791 estabeleceria uma divisão entre a nação, ou, pelo menos, entre os cidadãos. A Constituição criara aquilo que foi denominado de *cidadãos passivos*, os quais não podiam votar pois “não pagavam um tributo público de pelo menos o valor de três jornadas de trabalho” (LEFEBVRE, 2006, p. 224).

Ao fim e ao cabo, não se pode esquecer, mesmo com as nuances observadas, que a inversão da titularidade da Soberania seria um passo fundamental para o estabelecimento da democracia e dos Direitos Humanos em escala global, ainda que na própria França essa ideia – e dispositivo constitucional – tardaria mais algumas décadas para se estabelecer de maneira duradoura. A Nação, também, pouco a pouco, iria se constituir não mais como um grupo (terceiro estado) mas

como uma totalidade das pessoas nascidas⁶⁸ num determinado território, parte de uma mesma cultura e sob um determinado e mesmo poder/governo.⁶⁹

A fraternidade como uma ideia dos Direitos Humanos

Como destaca Villey (obra e trecho citados), o lema da Revolução Francesa, *Liberté, Égalité e Fraternité*, pode ser visto como a trindade revolucionária que substitui a trindade teológica da Igreja Católica.

Visto que no **capítulo I** já tratamos da *Liberdade e Igualdade* enquanto propostas políticas revolucionárias e enquanto direitos que foram sendo positivados ao longo dos tempos (em consequência, principalmente, das revoluções americana e francesa), cumpre agora analisar a palavra-ideia “Fraternidade”.

Note-se, em primeiro lugar, que as concepções de Liberdade e Igualdade são mais fáceis de serem materializadas enquanto direitos. Se pensarmos unicamente da perspectiva dos Direitos Humanos, os direitos de liberdade foram conquistas das revoluções. E os direitos de igualdade (pensando nesse momento no “coletivo” e na influência socialista e deixando de lado a perspectiva liberal, tratada anteriormente) foram sendo conquistados através primeiramente do voto universal (direito político) e posteriormente dos direitos sociais, que só se efetivaram de maneira contundente enquanto direito positivo principalmente após a Segunda Guerra Mundial.

⁶⁸ Ou com laços sanguíneos. Tendo como parentes cidadãos nacionais.

⁶⁹ Sobre a Nação, uma quantidade imensa de autores tentou decifrá-la ou defini-la. Em termos modernos, duas são as grandes correntes explicativas. Uma, mais antropológica, ou romântica, define a nação em termos também conhecidos como étnicos. Ou seja, através de uma língua e costumes comuns, território e história comuns etc. A segunda corrente explicativa trata a Nação como um conjunto de pessoas, uma comunidade, ligada a um Estado. Essa segunda definição defende que só existe uma Nação quando existe um Estado ligado a ela. A polêmica da Nação é particularmente difícil devido a que, no Direito Internacional do pós-Primeira Guerra Mundial, tomou-se como entendimento que a existência de uma Nação equivaleria a um pleito justo por um Estado. Esta lógica – baseada no princípio consagrado da autodeterminação dos povos – possibilitou a realização de uma série de guerras no mundo. Para uma introdução à discussão sobre Nação destacamos: Benedict Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, 1996 e Eric Hobsbawm, *Nações e nacionalismo desde 1780 – programa, mito e realidade*, 1998.

Se pensarmos de uma perspectiva filosófica, a Igualdade também pode ser vista como uma das bases de sustentação dos Direitos Humanos, que, na época das revoluções, eram entendidos também como direito natural. A premissa de que todos os homens nascem iguais reflete sem dúvida um pressuposto para a construção e reivindicações de direitos. Ao mesmo tempo a ideia do contrato social, também base de sustentação do pensamento liberal, significa que os homens pactuam em condições de igualdade, sendo essa posta como condição revolucionária, por assim dizer.

A Fraternidade é uma pedra basilar na construção do pensamento ocidental. Para nosso empreendimento, olharemos para a Fraternidade enquanto relacionada ao Universal. Nesse sentido, faremos um recorte particular sobre: Fraternidade / Igualdade / Universal / Cosmopolita, que irá se confirmando por toda a tese.

O que queremos salientar, de antemão, é que a *Fraternidade* figura como um conceito fundamental para os ideais da Revolução Francesa. E que, ao mesmo tempo, a Fraternidade possibilita a abstração do homem *kosmopolites*, ou seja, o homem-abstração, o cidadão do mundo, em contraposição ao homem-“real”, que por hora chamaremos homem-nacional.

Para tanto, devemos começar com a análise dos termos, com a ajuda de Émile Benveniste a partir de seu clássico estudo intitulado *O Vocabulário das instituições indo-europeias*. Ele escreve sobre o *phrátér* (irmão):

Efetivamente, *phrátér* [em grego] não designa o irmão de sangue; ele se aplica aos que estão ligados por um parentesco mítico e se consideram descendentes de um mesmo pai. Manteve-se *phrátér* para o membro de uma *fratria*, e instituiu-se um termo novo, *adelphós* (literalmente "nascido da mesma matriz"), para o "irmão de sangue". A diferença se manifesta, além disso, por um outro fato pouco observado; *phrátér*, por assim dizer, não existe no singular; usual é apenas o plural. (BENVENISTE, 1995, p.211)

Segue mais adiante, em outro trecho:

Partindo do *génos* para chegar à *fratria*, passa-se do grupo fundado num nascimento comum a um grupo formado pelo conjunto de “irmãos”. São irmãos não de sangue, mas enquanto se

reconhecem descendentes de um mesmo antepassado, e esse parentesco mítico é uma noção profundamente indo-europeia (...). (BENVENISTE, 1995, p. 312)

O que Benveniste nos mostra é que o termo *phrátér* (em latim: *fráter*) faz referência a uma irmandade que não se qualifica por um laço sanguíneo, mas por um “parentesco mítico”. A noção de fraternidade, portanto, retoma, ou faz vir à tona, noções políticas de *comunidade* ou mesmo de *nação* (embora esse termo seja, em termos históricos, excessivamente moderno).

O que nos importa ressaltar é que o sentimento de fraternidade é uma espécie de *reconhecimento do outro* como parte de um conjunto/comunidade, ou seja: o **eu** e o **outro** são partes de um mesmo coletivo; *estamos juntos*.

Essa fraternidade é entendida e criada através dos laços comuns entre as partes. O homem enxerga no outro um ser semelhante, pois faz parte de uma mesma “coisa”, *comunga*. Nesse sentido, a Igualdade deve ser retomada com toda a sua intensidade. O irmão é “um **igual**” enquanto descendente de um mesmo antepassado (nesse caso, mítico).

A *Fraternidade*, portanto, é um conceito que abriga uma noção de comunidade, mas, se pensada em termos extensivos, ampliados, pode abrigar a noção de humanidade (comunidade universal). Quando a *Fraternidade* abriga a humanidade, permite encontrar **um comum** entre os seres humanos. Quem talvez tenha explorado de maneira mais pujante esse conceito, durante toda a Idade Média, tenha sido a Igreja Católica.⁷⁰ Mas quem laicizou e trouxe para o cenário político moderno esse conceito (que é também um sentimento) foi a Revolução Francesa.

⁷⁰ Sobre a ideia “fraterna” destacamos as Epístolas de São Paulo apóstolo, em particular aos Gálatas e Efésios. Na Epístola aos Efésios, Paulo defende que Cristo queria fazer dos “dois povos uma única humanidade” (Efésios, 2, 15). Sustenta que, pela fé, todos podem ser “membros da família de Deus” (Efésios, 3, 19). No que tange às Encíclicas papais, destacamos a *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, de 1891, *Sobre a condição dos operários*. Citaremos todas essas fontes quando formos tratar do universalismo-fraterno do catolicismo no **capítulo IV** desta tese.

Sínteses e aproximações teóricas

Antes de realizar uma síntese teórica dos Direitos Humanos surgidos nos séculos XVII e XVIII (Inglaterra, EUA e França), e em boa medida consagrados a partir de então nos mais diversos países, é prudente fazer uma ressalva com relação à terminologia jurídica inglesa. Quando se discutem os direitos na Inglaterra é inevitável esclarecer que a expressão “Direitos Humanos” não fazia parte do léxico jurídico corrente. A concepção jurídica dos ingleses não permitia uma abstração cognitiva que os levasse à ideia de um “homem geral” ou mesmo a uma ideia de humanidade, como parte de um mesmo coletivo. Os *direitos do homem* eram um *pensamento* demasiadamente abstrato para a lógica inglesa; fugiam à compreensão, careciam de sentido. O que se entendia como factível e concreto, em termos de direito inglês, era o direito **do homem-nacional-inglês**, nada mais. Dessa forma, na Inglaterra, podia-se pensar apenas em direitos para os ingleses e não para os homens de uma maneira geral.

A terminologia, *ipsis litteris*, dos *Direitos Humanos* é uma herança francesa. Surgiu como fato social (e que conquistou Poder e Direito) na Revolução Francesa. Nesse sentido, quando tratamos de Direitos Humanos, em referência também à Inglaterra, seja feita essa ressalva.

Os Direitos Humanos enquanto o “elemento civil” no linguajar de Marshall, ou os “direitos de primeira geração” ou “direitos de liberdade” no linguajar de Bobbio tinham parentesco, ou ainda, eram direitos naturais.

Nesse sentido, remontam a uma tradição antiquíssima (Grécia Antiga) que parte da premissa de que existe um Direito que é, em primeiro lugar, fundamentado pela natureza.⁷¹ No caso dos estoicos, essa natureza era indissociável da razão e da

⁷¹ A esse respeito veja-se também a peça *Antígona*, de Sófocles. Na maioria dos livros mais cuidadosos sobre os Direitos Humanos essa peça é citada. Não por menos, a tragédia gira em torno de um direito natural exercido por Antígona em discordância com o direito positivo da cidade. Segundo o édito de Creonte, Polínicos, irmão de Antígona, deveria ser deixado insepulto à mercê de feras e aves de rapina. Antígona, justificando-se pelos mais antigos costumes e lei natural, contraria o édito e enterra seu irmão. A lei natural que poderia ser expressa pela fórmula de que todos os

divindade. No caso dos cristãos, a fonte dos direitos deriva eminentemente da ideia de Deus. Grotius, de outro lado, assim como Kant (ainda que cada qual a seu modo), fundamentavam o direito natural a partir da razão.

Em segundo lugar, o direito natural pressupõe uma *abrangência universal*: *pensa a partir de e diz respeito a todos os homens que habitam a superfície terrestre*. Contempla, destarte, a existência de leis naturais válidas para todos os seres humanos (*Erga Omnes*). Desse modo, são leis inerentes aos indivíduos enquanto partes comuns da humanidade.

Uma interessante definição do direito natural, na verdade da “doutrina do direito natural” foi dada por Kelsen, embora este teórico tenha sido um contundente opositor dessa filosofia jurídica.

A chamada doutrina do direito natural é uma doutrina idealista-dualista do direito. Ela distingue, ao lado do direito real, isto é, do direito positivo, posto pelos homens e, portanto, mutável, um direito ideal, natural, imutável, que identifica com a justiça. É, portanto, uma doutrina jurídica idealista (...). Distingue-se (...) pelo facto de – como o seu nome indica – considerar a “natureza” como a fonte da qual promanam as normas do direito ideal, do direito justo.

A natureza – a natureza em geral ou a natureza do homem em particular – funciona como autoridade normativa, isto é, como autoridade legiferante.

(...) são normas que já nos são dadas na natureza humana anteriormente a toda a sua possível fixação por actos da vontade humana, normas por sua própria essência invariáveis e imutáveis. (KELSEN, 2001 p. 102)

A partir das apreciações de Kelsen, podemos sistematizar algumas características fundamentais do direito natural:

- 1) É fundamentado pela natureza. Tem duplo fundamento: filosófico e de autoridade.
- 2) Contrapõe-se ao direito ancorado nas comunidades particulares, ou nos “actos da vontade humana”.
- 3) Suas leis naturais são “invariáveis e imutáveis”.

homens têm direito a um repouso post-mortem, devendo ser enterrados de acordo com os rituais, conduziria a uma legitimidade em se negar a lei positiva de Creonte.

- 4) É válido para todos os homens. Pressupõe, portanto, um “comum” dos homens. Pressupõe a “humanidade” enquanto conjunto e os homens como elementos, em certo sentido, iguais (dotados de semelhanças profundas)⁷².
- 5) As leis naturais são entendidas como sendo pré-políticas, “normas que já nos são dadas na natureza humana anteriormente a toda a sua possível fixação por actos da vontade humana”, nas palavras de Kelsen.

Esses cinco itens não são excludentes, como se pode perceber. Um dialoga com o outro e, às vezes, para a existência de um pressupõe-se a do outro. Configuram-se como uma complexidade.

Destacamos como uma das características fundamentais da filosofia do direito natural justamente o fato de que alguns direitos do homem são inerentes à sua pessoa (indivíduos). Sendo inerentes à pessoa, são (como consequência lógica), em última análise, pré-políticos, visto que são direitos que antecedem a ideia do contrato social.

Em Rousseau⁷³, logo no início do *Contrato Social* (1762), encontramos essa concepção do direito natural de uma “liberdade” pré-política do indivíduo:

⁷² O conceito de universalidade será tratado com mais profundidade no **capítulo IV** da tese.

⁷³ Cumpre destacar o trabalho na “contramão” de Jellineck, discordando da associação comumente feita pelos estudiosos entre as ideias de Rousseau e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Ver *A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, Georg Jellineck, 2003, em especial o item II: “O ‘*contrat social*’ de Rousseau não é fonte dessa Declaração”. Depois de realizar uma série de observações sobre o *Contrato Social* e a *Déclaration*, Jellineck enuncia seu entendimento: “Os princípios do *contrat social* são, portanto, absolutamente contrários a uma Declaração de Direitos. Porque deles provêm não o direito do indivíduo, mas a onipotência da vontade geral, juridicamente sem limites (...). A Declaração (...) está feita em contradição com o *contrat social*. Não há dúvidas que as ideias dessa obra exerceram uma certa influência sobre algumas fórmulas dessa Declaração. Mas o pensamento mesmo da Declaração deve ter sido originado necessariamente de outra fonte”. (JELLINECK, 2003, p. 87, tradução própria) A análise de Jellineck é bastante polêmica, tendo em vista os autores que defendem a influência de Rousseau na Revolução Francesa. Segundo Fonseca (recorrendo ao verbete sobre Rousseau no *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*), “o busto de Rousseau foi introduzido na sala da Assembleia Constituinte da França em outubro de 1790”. (FONSECA, 2008, p. 298) Também Afonso Arinos de Melo Franco, recorrendo a Jean Jaurès (*La constituante in Historie Socialiste - 1789-1900*), proclama: “Na Assembleia Constituinte de 1789 os representantes da esquerda, ou Terceiro Estado (deputados do povo), eram, em grande número, intelectuais da pequena burguesia, nutridos de Montesquieu, Voltaire e Rousseau. (...) as ideias de Rousseau predominaram (...) no campo das doutrinas políticas, principalmente as ideias referentes ao direito natural”. (FRANCO, 1937, s/d, p. 304) E ainda nos lembra que os restos mortais de Jean-Jacques foram sepultados no Panthéon Nacional, lugar reservado aos grandes homens da pátria revolucionária.

L'homme est né libre, et partout il est dans les fers. Tel se croit le maître des autres, qui ne laisse pas d' être plus esclave qu' eux. Comment ce changement s' est-il fait ? Je l' ignore. Qu' est-ce qui peut le rendre légitime? Je crois pouvoir résoudre cette question. (ROUSSEAU, 1762, p. 163)⁷⁴

A expressão “*L' homme est né libre*” caracteriza a liberdade como algo ligado ao nascimento de uma pessoa (vida em si, *zoe*?). Nesse sentido, inerente à pessoa e, portanto, pré-político, pré-contrato.⁷⁵

Concomitantemente, sendo alguns direitos inerentes às pessoas de modo geral, entende-se que existe, numa apreciação lógica, uma “igualdade” entre as pessoas. Na declaração francesa: “Todos homens nascem livres e iguais em dignidade e direito”, portanto, a *igualdade* está lado a lado da *liberdade*.⁷⁶

Para Kant, por exemplo, o direito de liberdade é o único direito inato, “aquele que pertence a todos por natureza, independentemente de qualquer ato que estabelecesse um direito”. (KANT, MC, 2003, p. 83) Em suas palavras:

A liberdade (a independência de ser constrangido pela escolha alheia), na medida em que pode coexistir com a liberdade de todos os outros de acordo com uma lei universal, é o único direito original

⁷⁴ l'Institut National de la Langue Française (InaLF), *Du contrat social* [Document électronique] / Jean-Jacques Rousseau , www.dominionpublico.gov.br, consultado em 2006. Daqui em diante usaremos sempre essa edição para a obra citada.

⁷⁵ Bobbio tece as seguintes considerações acerca da compreensão de que os Direitos Humanos são anteriores ao Estado: “Afirmar que o homem possui direitos preexistentes à instituição do Estado (...) significa virar de cabeça para baixo a concepção tradicional da política a partir de pelo menos dois pontos de vista diferentes: em primeiro lugar, contrapondo o homem, os homens, os indivíduos considerados singularmente, à sociedade, à cidade, em especial àquela cidade plenamente organizada que é a *res publica* ou o Estado (...); em segundo lugar, considerando o direito, e não o dever, como antecedente na relação moral e na relação jurídica, ao contrário do que havia acontecido em uma antiga tradição de obras clássicas (...)”. (BOBBIO, 2004 p. 205)

⁷⁶ É válido notar, sobre esse tema, que em Rousseau a igualdade não aparece como natural. Ao contrário. No *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, temos logo no segundo parágrafo um destaque sobre a desigualdade natural: “Eu concebo na espécie humana duas espécies de desigualdades: uma que chamo natural ou física, porque foi estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças corporais e das qualidades do espírito ou da alma; outra, a que se pode chamar de desigualdade moral ou política, pois que depende de uma espécie de convenção e foi estabelecida, ou ao menos autorizada, pelo consentimento dos homens”. (ROUSSEAU, 1755, 1999, p. 143) Por outro lado, tanto no *Discurso* quanto no *Contrato Social*, a liberdade figura como dado da natureza. Numa passagem emblemática: “Cette liberté commune est une conséquence de la nature de l' homme”. (ROUSSEAU, p. 175) Nesse sentido, se todos os homens são livres por natureza, deduz-se daí haver uma igualdade entre os homens. Uma igualdade natural que repousa sobre a condição de liberdade dos homens. Os homens são iguais, pois nascem com alguma coisa semelhante – liberdade – entre eles. Voltaremos ao tema no **capítulo IV**.

pertencente a todos os homens em virtude da humanidade destes.
(KANT, MC, 2003, p. 83)

Da liberdade enquanto direito inato, instala-se também a igualdade de que falávamos. A “igualdade inata” está sob a designação de uma “competência” da liberdade, em Kant. E se explica pela “independência de ser obrigado por outros a mais do que se pode, por sua vez, obrigá-los”. (KANT, *ibidem*, p. 84)⁷⁷

Obviamente, toda a lógica, aqui, aplica-se a uma suposição ou a um tipo ideal do “estado de natureza”. O direito natural, *jusnaturalismo*, nos remete a uma suposição no que tange a uma natureza pré-política. E é exatamente em oposição a essa ideia de “natureza” ou “situação ideal” que surge toda a crítica da escola histórica ou da filosofia positivista.⁷⁸

⁷⁷ A citação continua assim: “(...) daí uma qualidade humana de ser o seu próprio senhor (*sui iures*)”. (KANT, obra citada, p. 84)

⁷⁸ Bodenheimer sintetiza alguns elementos da crítica historicista: “(...) A escola de Direito Natural dos séculos XVII e XVIII havia desenhado um quadro idealizado do Direito. Havia relacionado o conceito de Direito com os conceitos de dignidade, liberdade e igualdade humanas. Havia reconhecido regras jurídicas superiores ao poder político e obrigatórias para o mesmo. Havia suposto que esse quadro idealizado de Direito era a expressão de princípios eternos, imutáveis, baseados na natureza. Havia abandonado todo contato com a história. Os princípios eternos da escola de Direito natural eram postulados, não realidades. (...). Dessa forma, os juristas historicistas do século XX, como Savigny, Puchta e Hegel, tinham bons argumentos quando sublinhavam que o Direito era um produto do desenvolvimento histórico e não uma realização de princípios eternos e imutáveis, escritos nas estrelas”. (BODENHEIMER, 1994, p. 329, tradução própria) Nessa linha, nos diz Bobbio: “São livres e iguais com relação a um nascimento ou natureza ideais, que era precisamente o que tinham em mente os jusnaturalistas quando falavam em estado de natureza. A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser. Enquanto teorias filosóficas, as primeiras afirmações dos direitos do homem são pura e simplesmente a expressão de um pensamento individual: são universais em relação ao conteúdo, na medida em que se dirigem a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, na medida em que são (na melhor das hipóteses) propostas para um futuro legislador”. (BOBBIO, 2004, p. 29) Não é por acaso que Bobbio será o autor da construção das gerações de direitos, fazendo notar que os direitos se inserem na História e dela são frutos. No âmbito da crítica positivista (ainda que a escola histórica e do direito positivo se entrelacem), nos sintetiza, novamente, Bodenheimer, sobre o positivismo de maneira geral: “O matemático e filósofo francês Auguste Comte, que se pode considerar o fundador do positivismo moderno, distinguia três grandes etapas ou ‘estados’ na evolução da humanidade. Existe um primeiro estado teológico, no qual todos os fenômenos são explicados por referência a causas sobrenaturais e à intervenção de seres divinos. O segundo é o estado metafísico, no qual o pensamento recorre a princípios e ideias que são concebidos como existentes mais além da superfície das coisas e como constitutivos das forças reais que atuam na evolução da humanidade. O terceiro e último estado é o positivo, que recusa todas as construções hipotéticas na filosofia, história e ciência e se limita à observação empírica e à conexão dos fatos, seguindo os métodos utilizados nas ciências naturais”. (BODENHEIMER, 1994, p. 303, tradução própria) Nesse sentido, é fundamento do direito positivo que o direito deve ser distinguido da justiça e que o direito está, principalmente, na norma, nas leis, em seu sistema coeso e fechado. Kelsen nos explica: “O conceito de justiça deve ser distinguido do conceito de direito. A norma da justiça indica como deve ser elaborado o direito quanto a seu conteúdo, isto é, como deve ser elaborado um sistema de normas que regulam a conduta humana, normas essas postas por actos humanos e que são global e

Por mais que Bobbio seja um dos contumazes críticos do jusnaturalismo, em uma passagem que lembra o filósofo de Königsberg, o jurista italiano parece aceitar “pouquíssimos” direitos naturais, ainda que não os chame por esse nome:

Entendo por "valor absoluto" estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. (BOBBIO, 2004, p. 41)

Estaria Bobbio incorrendo numa contradição lógica no interior de seu pensamento? O sistema hermético do direito positivo teria sido abalado ou ruído com essa afirmação? Afinal, para o jurista, existe um direito “fora do espaço e do tempo” ou não?

A definição de Hobbes sobre direito natural também é instigante. O autor coloca a vida como valor central do homem e do direito natural:

The RIGHT OF NATURE, which Writers commonly call *Jus Naturale*, is the Liberty each man hath, to use his own power, as he will himself, for the preservation of his own nature; that is to say, of his own Life; and consequently, of doing any thing, which in his own Judgement, and Reason, hee shall conceive to be the aptest means thereunto. (HOBBS, 1651, 2007, p. 91)⁷⁹

O direito natural refere-se à liberdade, como nos demais pensadores, contudo a liberdade de Hobbes, expressa neste trecho, está longe de ser uma *liberdade abstrata*.⁸⁰ Ao contrário, a passagem dá margens ao entendimento de uma *liberdade*

regularmente eficazes – ou seja, o direito positivo. Visto a norma da justiça prescrever um determinado tratamento dos homens, ela visa (...) o acto através do qual o direito é posto. A justiça não pode, portanto, ser identificada com o direito”. (KELSEN, 2001 p. 99, o grifo é meu)

⁷⁹ Sobre esse trecho comenta Villey: “Este texto extraído de *Leviatã* (1651) é o primeiro, que eu saiba, no qual está definido o ‘direito do homem’. Não afirmaremos que Hobbes tenha sido o inventor do termo. Mas que em sua obra aparecem em plena luz suas fontes, seu conteúdo e sua função original”. (VILLEY, 2007, p. 142)

⁸⁰ Transcrevemos a famosa definição de liberdade de Hobbes (provavelmente bastante influenciada pelos desenvolvimento das ciências naturais da época, em particular da física): “By Liberty, is understood, according to the proper signification of the word, the absense of externall Impediments: which Impediments, may oft take away part of a mans power to do what hee would; but cannot hinder him from using the power left him, according as his judgement, and reason shall dictate to him”. (HOBBS, 1651, 2007, p. 91)

instrumental ou *física*, visto que está em função da preservação da vida. **O direito natural de Hobbes subscreve-se na possibilidade de o indivíduo utilizar quaisquer meios disponíveis, de acordo com seu Julgamento e Razão, para defender sua vida.**

Voltando à nossa sistematização, de acordo com os parâmetros do direito natural, funde-se assim, *grosso modo*, a concepção de que existem direitos naturais, inalienáveis, que são portanto pré-contrato social e que estes, para mencionar os mais relevantes, são a liberdade, a vida e a igualdade.⁸¹

A segunda característica que devemos ressaltar sobre os Direitos Humanos tem a ver com o seu postulado “universal”.⁸² Já para os gregos antigos (*A Retórica* de Aristóteles) está presente a ideia de que há leis universais, de observação e de validade para todos os seres humanos. É famosa, e constantemente citada, a passagem de Aristóteles efetuando a efetiva distinção entre lei particular e lei comum:

(...) chamo às duas classes de lei particular e lei comum (geral), sendo a particular a que cada comunidade determinou para si mesma (...), e a comum, aquela que vai de encontro com a natureza, dado que existe, coisa que todos de certo modo adivinhamos, o justo e o injusto por natureza em geral, ainda que não seja mediado pelo consenso ou pacto mútuo, como o coloca em manifesto também a

⁸¹ Sabemos que a discussão sobre os direitos naturais por excelência é muito mais complicada. A liberdade é um direito natural consagrado, mas a igualdade nem tanto assim. Para Locke, por exemplo, o direito à propriedade/bens também é um direito natural, sagrado e inviolável. Ao mesmo tempo, nas definições de Rousseau e Kant, a propriedade pode ser vista não como um direito natural, mas como um fruto da convenção entre os homens. Em relação às Declarações, como vimos, a Declaração de Independência dos Estados Unidos parte da convicção de que “todos os homens são criaturas iguais” e “dotadas (...) de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca de felicidade”. Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no artigo primeiro reza que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. E depois nomeia os “direitos naturais e imprescritíveis”: “liberdade, propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.

⁸² Lafer também alude à possibilidade de compreender o direito natural, apesar de suas várias vertentes e pensadores, como um “paradigma de pensamento”. E destaca algumas premissas/características: “(a) a ideia de *imutabilidade* – que presume princípios que, por uma razão ou outra, escapam à história e, por isso, podem ser vistos como intemporais; (b) a ideia da *universalidade* destes princípios metatemporais, ‘*diffusa in omnes*’ nas palavras de Cícero; (c) e aos quais os homens têm acesso através da razão, da intuição ou da revelação. Por isso os princípios do Direito Natural são dados, e não postos por convenção. Daí (d) a ideia de que a função primordial do Direito não é comandar, mas sim *qualificar* como boa e justa ou má e injusta uma conduta, pois, para retomar o texto clássico de Cícero, a ‘*vera lex*’ - ‘*ratio naturae congruens*’ - , por estar difundida entre todos, por ser ‘*constans*’ e ‘*sempiterna*’, ‘*vocet ad officium jubendo, vetendo a fraude deterreat*’. Essa qualificação promove uma contínua vinculação entre norma e valor e, portanto, uma permanente vinculação entre Direito e Moral”. (LAFER, 2001, p. 33)

Antígona de Sófocles, quando diz que é justo enterrar Polinices, ainda que esteja proibido, porque é justo por natureza: 'Porque não é algo de agora ou de ontem, senão que está sempre vivo e ninguém sabe desde quando surgiu'. (ARISTÓTELES, *A Retórica*, 1373b, tradução própria)⁸³

A ideia de que há lei(s) comum(ns) para a humanidade é sem dúvida uma das características teóricas centrais do direito natural e dos Direitos Humanos (conforma parte do núcleo duro da teoria, como diria Lakatos). Podemos, portanto, generalizar e assumir que, a partir do direito natural e dos Direitos Humanos, existe uma premissa fundadora de que **todos os homens e mulheres que nascem e vivem na superfície terrestre compartilham uma semelhança fundamental entre si e podem ser vistos como parte de uma mesma coletividade**. Nessa chave interpretativa, fica nítida a ideia de *igualdade entre os seres humanos*, que pode ser vista de maneira ampla, como uma *coletividade humana*, mundial, cosmopolita, internacional, ou o nome que se queira dar. A partir dessa *identidade humana* atrelada a uma *coletividade humana*, encontraremos leis universais capazes de serem observadas e que, simultaneamente, devem ser defendidas e postas em prática pelos próprios seres humanos. Nesse viés, os direitos naturais e os Direitos Humanos são sincronicamente empíricos e morais: deduzem-se a partir da Natureza e sua observação e são vistos como valores morais a serem perseguidos e defendidos.

Comparato, em seu capítulo destinado aos Direitos Humanos na Revolução Francesa, demonstra que os revolucionários, via de regra, não tinham dúvidas quanto ao caráter universal da Declaração e que muitos debates foram travados sobre o tema. Uma passagem de Duquensnoy “explicou, com toda clareza, a razão do caráter universal da declaração que ia ser votada”:

Uma declaração deve ser de todos os tempos e de todos os povos; as circunstâncias mudam, mas ela deve ser invariável em meio às revoluções. É preciso distinguir as leis e os direitos: as leis são análogas aos costumes, sofrem influxo do caráter nacional; os direitos são sempre os mesmos. (DUQUENSNOY apud COMPARATO, 2006, p. 130)

⁸³ *La Retórica*, Aristóteles, Edição de Alianza Editorial, 2007, p. 122-3. A citação de Aristóteles se refere à peça *Antígona*, de Sófocles 456ss.

Ideias como “(...) de todos os tempos e de todos os povos” ou “os direitos são sempre os mesmos” lembram certos paradigmas *universais* do cristianismo.

No que tange a essa relação, cabe recordar que a “universalidade” na Idade Média era uma ideia eminentemente religiosa, *tout court*. Era a religião – notadamente as religiões monoteístas – que afirmavam que todos viemos ao mundo a partir de uma *mesma origem*, de uma mesma Criação, e, portanto, somos todos iguais e filhos perante Deus. A universalidade da religião *transbordava* as fronteiras...

####

Excursus – universalidade, um elo entre o cristianismo e os Direitos Humanos

Temos claro que a universalidade configura-se como um dos elos mais fortes na relação entre os Direitos Humanos e a crença/doutrina religiosa (ou sagrada). Por isso, vale a pena, nesse momento, tecer algumas considerações sobre essa temática. Um dos trechos mais incisivos do Antigo Testamento que atesta o paradigma da igualdade/universalidade encontra-se no Gênesis⁸⁴ (Capítulo I *As origens*, versículos 26 e 27):

Deus disse “Façamos o homem à nossa imagem e semelhança, e que eles dominem sobre os peixes do mar, as aves dos céus, os animais domésticos, todas as feras⁸⁵ e todos os répteis que rastejam sobre a terra”. Deus criou o homem à sua imagem; à imagem de Deus ele o criou, homem e mulher ele os criou.⁸⁶

Nos marcos da filosofia cristã e da *Ecclesia* Deus é a origem da vida e dos seres humanos; Criador. Se “Ele” é “Pai” de toda a humanidade, então há uma relação

⁸⁴ Todas as referências bíblicas feitas nesta tese usam como tradução a Bíblia de Jerusalém, Editora Paulus.

⁸⁵ No que se refere à expressão “todas as feras” há uma nota de rodapé da Bíblia de Jerusalém que transcrevemos: “‘todas as feras’”, sir.; ‘toda a terra’, hebr.”, que indica que a fonte utilizada é siríaco, visto que no hebraico seria “toda a terra”, como consta em outras edições bíblicas.

⁸⁶ Ainda que nessa citação seja possível a compreensão de que o homem e a mulher estão em *status* de igualdade (ambos são filhos de Deus), a Bíblia possui trechos significativos nos quais a mulher é entendida como inferior ao homem.

(que deve ser fraterna⁸⁷) entre todos os filhos de Deus, leia-se: a humanidade. Eis, em poucas palavras e *grosso modo*, onde repousa a universalidade dos Direitos Humanos dentro de uma filosofia cristã.

Não é por menos que a expressão *Igreja Católica* significa, etimologicamente, *Igreja Universal*: o termo católico advém de *katholikos*, *katholou*, mormente traduzido como universal.

Existe, portanto, uma relação entre os ideais da Revolução Francesa e os fundamentos religiosos? Tocqueville, por exemplo, considerou que a Revolução Francesa “se processou à maneira das revoluções religiosas”. (TOCQUEVILLE, 1865, 1979, p. 57) Segundo ele, à diferença das revoluções “civis e políticas”, que são nacionais, referem-se sempre a uma pátria, a Revolução Francesa formou “acima de todas as nacionalidades uma pátria intelectual comum da qual os homens de todas as nações puderam tornar-se cidadãos”. (TOCQUEVILLE, idem, p. 57) Da mesma forma que Tocqueville, vários autores destacaram à comunidade científica a existência de uma base teológica da política – sendo talvez, no âmbito genérico, Carl Schmitt um dos maiores expoentes dessa defesa⁸⁸. Michel Villey assim descreve esse processo:

O idealismo, peculiaridade da filosofia moderna, e do qual não é certo que estejamos curados, erige no lugar de Deus este grande ídolo: o Progresso – que deve assegurar as fruições e a felicidade de todos, mito muito cultivado no tempo das Luzes; finalidade da política moderna. E, quanto aos meios, a fim de ordenar no modo mais “racional” o trabalho dos cientistas e dos técnicos, e de melhor explorar seus frutos, nosso mundo depositou sua esperança na grande máquina estatal desenhada por Hobbes – o Deus terrestre, Leviatã. (VILLEY, 2007, p. 2)

⁸⁷ “*Frater*” advindo do latim, *frāter*, *fratīs*, significa “irmão pelo sangue ou por aliança; membro de uma confraria, amante”. (HOUAISS, p.1387) “*Fraternal*”, por sua vez, significa: “1. relativo a ou próprio de irmão/ fraterno (...)”. (HOUAISS, p. 1388)

⁸⁸ “Todos os conceitos significativos da moderna teoria do Estado são conceitos teológicos secularizados. E não apenas devido à sua evolução histórica, por terem sido transferidos da teologia para a teoria do Estado – ao converter-se o Deus todopoderoso, por exemplo, no legislador onipotente –, mas também com respeito à sua estrutura sistemática, cujo conhecimento é necessário para a análise sociológica de ditos conceitos.” (SCHMITT, *Teologia Política*, p. 43, tradução própria)

No mesmo sentido, segue Villey, agora tratando especificamente do “nascimento e proliferação dos Direitos Humanos no século XVIII” ⁸⁹:

Anuncia-se a religião futura, a de Auguste Comte, ou de Marx, da Europa contemporânea: religião do Homem sem Deus, transferência para o Homem da adoração conferida anteriormente a Deus. (...) a nova trindade expressa por estas três palavras: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. (VILLEY, 2007, p. 138)

Ainda, diretamente sobre o processo revolucionário francês e a ideia de futuro e juízos, nos diz Koselleck:

Um dos principais alvos da Crítica, a religião cristã, trouxe em suas múltiplas divisões a herança de uma história sagrada que foi retomada (...) por uma visão de mundo voltada para o futuro. É conhecido o processo de secularização, no qual a escatologia foi transposta para uma história progressista. Nossa investigação, porém, mostrará que os elementos do juízo divino e do juízo final, também passam a ser aplicados, consciente e deliberadamente, à própria história, sobretudo no momento que a crise se agrava. (KOSELLECK, 1999, p. 14-15)

De sorte que não pairam dúvidas sobre a relação e influência das ideias religiosas com certas ideias políticas do direito natural e dos Direitos Humanos.

####

Ainda sobre a universalidade, é preciso fazer uma ressalva, retomando a discussão que fizemos sobre o problema da escravidão. A universalidade não era para todos; **a universalidade era** – conforme sua realidade histórica –, **paradoxalmente, particular**. Se a existência da escravidão culminava numa negação da universalidade dos Direitos Humanos nos EUA, o mesmo ocorria na França, e em outros países europeus, se tivermos em conta que as mulheres não podiam votar (estavam excluídas do processo). Micheline Ishay destaca, em várias partes de seu livro⁹⁰, que via de regra os projetos *universais* existentes na realidade eram para

⁸⁹ Título do capítulo 9, obra citada.

⁹⁰ *The History of Human Rights – From ancient times to the globalization era*, 2004. O livro é repleto de documentação e traça um largo panorama da história e das ideias dos Direitos Humanos.

alguns e não para todos. E que a inclusão de cada vez mais atores como partes dos projetos universais se fez através de batalhas políticas intensas. Diz a autora:

Slaves, women, foreigners, and homosexuals, among others, were rarely considered full-fledged members of early universal projects. Yet the ancients sketched out the fundamentals of a universal ethics that the moderns would further elaborate, by gradually including new actors within their conception of humanity. (ISHAY, 2004, p. 47) ⁹¹

Foi inevitável, frisando mais uma vez, uma longa história de resistências e lutas contra o colonialismo e a ordem escravista, entre outros, para alcançar o consenso do atual significado de que **todos** significa **todos** e não apenas **alguns**.

Outra característica a se levar em conta, como sugere Lafer, é que essa primeira manifestação dos Direitos Humanos expressou-se como *ex parte populi*, ou “a [parte] dos que estão submetidos ao poder”. Essa força teórica e programática política se configurou como o reverso do princípio político em voga do *ex parte principis* – “a [parte] dos que detêm o poder e buscam conservá-lo”. (LAFER, 2001, p.125) Assim, os Direitos Humanos nascem revolucionários, pois romperam com o *status quo* da legitimidade dinástica e instauraram a legitimidade popular. ⁹²

A última consideração sobre os Direitos Humanos é que estes repousam, em grande medida, nos *indivíduos*, por excelência.⁹³ Marcam assim uma ruptura com a tradição greco-romana na qual o sujeito de direito era o homem-senhor que representava sua família. Bodenheimer esclarece:

⁹¹ Ainda nessa discussão, sobre a exclusão de alguns no(s) projeto(s) universal(is), Ishay também faz referência à doutrina cristã, que em várias passagens da Bíblia marginaliza a mulher. A autora destaca: “The Bible depicts the worthy deeds of many women of unquestionable stature, including Sarah, Miriam, Deborah, Hannah, Esther, Ruth, Naomi, and others, but, like indentured servants or slaves, these women (...) did not enjoy equal rights with freemen”. (ISHAY, 2004, p. 48)

⁹² “No mundo moderno, no âmbito da civilização europeia, até as Revoluções Americana e Francesa, prevaleceu basicamente, tanto no plano interno quanto no plano internacional, o princípio da legitimidade dinástica. Este princípio, por força da influência do fenômeno revolucionário, viu-se substituído pelo princípio da legitimidade popular, que cortou o liame dinástico na relação entre governantes e governados.” (LAFER, 2001, 134-5)

⁹³ Segundo Bacelli: “Le moderne carte dei diritti, dalla Dichiarazione d'indipendenza della Virginia del 1776, allá Déclaration du droits de l'homme et du citoyen del 1789, alla Dichiarazione universale del 1948, attribuiscono a 'tutti' gli individui una serie di fondamentali diritti soggettivi. Gli uomini, per il fatto stesso di essere uomini, godono di diritti inviolabili ed inalienabili, indisponibili al potere degli Stati”. (BACELLI, 2008, p.37)

O Direito romano antigo constitui um excelente exemplo deste tipo de organização social. Apenas os *patres familiae* eram reconhecidos como *sui juris*, ou seja: capazes de direitos e obrigações. Os demais membros da família eram *alieni juris*, quer dizer, estavam submetidos ao poder arbitrário daquele e não tinham capacidades de ser legalmente responsáveis. (BODENHEIMER, 1994, p. 51, tradução própria)⁹⁴

O direito e a constituição da sociedade tinham como primeira referência e fundamento social a família, a célula *mater*, essa “sociedade cotidiana formada pela natureza e composta de pessoas que comem, como diz Carondas, o mesmo pão e se esquentam, como diz Epimênides de Creta, com o mesmo fogo”. (ARISTÓTELES, 2000, p. 3)⁹⁵ Será apenas com as revoluções estadunidense e francesa, e com a filosofia dos Direitos Humanos, que se abrem as portas para a “entronização” do indivíduo como primeira referência social. Na realidade, este novo paradigma na ciência política nasce, principalmente, a partir da construção *contratualista*, no momento em que o *pacto político* é estabelecido por uma relação entre indivíduos. Este *constructo* mental, *contratualista*, evidencia o indivíduo como o agente social, o sujeito de direito, e essa lógica cristaliza-se no *corpus* dos Direitos Humanos.⁹⁶

⁹⁴ Segundo Bodenheimer, aconteceram algumas experiências no sentido de ampliar os sujeitos de direito na Idade Média e nos Estados absolutistas. Muito embora o mesmo autor faça a ressalva de que não havia segurança e estabilidade desses direitos, ao mesmo tempo que os tribunais eram controlados por um senhor, ou seja, pelo Poder e não pelo Direito.

⁹⁵ Bodin, por exemplo, seguindo uma longa tradição que remete-se ao estagirita, ancorava sua noção de sociedade – nesse caso de República – na família: “República é um reto governo de várias famílias e do que lhe é comum, com poder soberano”. (BODIN, 1576, 2006, p.9, tradução própria) E depois assinala: “A segunda parte da definição de república – que estamos estabelecendo – faz referência a família, que constitui a verdadeira fonte e origem de toda república, assim como seu principal elemento”. (BODIN, *ibidem*, p. 16)

⁹⁶ Para uma discussão mais detalhada sobre o tema do individualismo, direito subjetivo e Direitos Humanos, ver o trabalho de Isabel Oliveira (“Direito subjetivo e sociabilidade natural: uma revisão do legado ibérico”, 2003 e “Direitos subjetivos – base escolástica dos direitos humanos”, 1999). No artigo de 1999 a autora faz uma reconstrução sobre a concepção nominalista de Occam (não sem tratar de outros autores) e a “polêmica dos universais”, mostrando que nessa época nasceu a base filosófica do direito subjetivo. Tal direito iria se aprimorar e consolidar com a Segunda Escolástica (Vitória, Soto, Suarez e outros). No segundo artigo a autora retoma suas análises e abre um diálogo com outros autores brasileiros. Destacamos a seguinte passagem: “A literatura especializada contempla uma variedade de concepções do direito subjetivo, ainda que haja razoável consenso de que a raiz dessa ideia esteja no pensamento de Occam. A definição de Vitória talvez seja a mais precisa. Para ele, o direito subjetivo é o direito que todos têm de pertencer a uma comunidade política e nela expressar livremente sua vontade. É no âmbito dessa formulação que Vitória apresenta a defesa dos direitos de ir e vir, de comerciar e de expressar livremente a opinião, usualmente atribuída ao liberalismo. Esses direitos são próprios aos que são capazes de exercer domínio sobre si, seus bens e sua palavra. O portador do direito subjetivo é, portanto, um ser livre”. (OLIVEIRA, 2003, p. 183-4)

Em grande parte, é a partir da consagração dos Direitos Humanos no mundo que o indivíduo – e não mais a família – passa a ser o sujeito político e jurídico por excelência na sociedade ocidental.⁹⁷

De acordo com essa perspectiva, é relevante retomarmos a análise de Agamben. O autor fundamenta, ou melhor, demonstra a relação umbilical entre a preocupação/defesa da vida nua, do corpo, da matéria-indivíduo, e os Direitos Humanos. Essa relação, em um determinado sentido – pois pode-se olhar por diversos prismas essa questão –, denota, em última instância, a supremacia da vida individual sobre a “vida-coletiva”, como por exemplo a Nação, o Estado, ou outros.

Esse individualismo, tipicamente liberal – que forma parte da base dos Direitos Humanos –, faz valer a vida humana, vida nua, sobre tudo e todas as coisas. Como também nos esclarece Schmitt, mostrando uma incompatibilidade entre o supremo bem do Estado, da Comunidade e o supremo bem individual:

Em determinados casos a unidade política requer o sacrifício da vida: essa pretensão não pode, de nenhum modo, fundar-se e sustentar-se no individualismo do pensamento liberal. Um individualismo que outorgasse o poder de dispor a vida física do indivíduo a algo diferente do próprio indivíduo careceria de sentido (...). (SCHMITT, 2004, p. 216, tradução própria)⁹⁸

E prossegue, agora articulando e fazendo repercutir outras variáveis do pensamento liberal (como a ligação entre o individualismo e a importância da esfera privada e a ligação entre o individualismo e a Paz):

Para o indivíduo enquanto tal não há nenhum inimigo com o qual se deva combater a vida ou morte se ele pessoalmente não o quer: obrigá-lo à luta contra a sua vontade decorre, em todo o caso, do ponto de vista privado, numa falta de liberdade e violência. Todo o pathos liberal se rebela frente a essa violência e à falta de liberdade. (SCHMITT, 2004, p. 216)

⁹⁷ Note-se que os Direitos Humanos, como um dos representantes do individualismo, vão superar a noção de sujeito-família, como dissemos, mas não de uma vez por todas. Até o pós-Primeira Guerra Mundial (e às vezes até o pós-Segunda Guerra Mundial), em muitos países as mulheres não tinham direito ao voto e, portanto, estavam juridicamente subordinadas ao homem.

⁹⁸ *O conceito do Político*, item 8.

Não seria demais dizer, portanto, que as batalhas pelos Direitos Humanos de corte liberal, pelos direitos individuais ou pelos direitos de liberdade, que custaram tanto sangue (não se pode esquecer) foram batalhas que vislumbravam o fim das batalhas. Que, quando seu fim tivesse sido alcançado, na seara do direito, na posituação e cumprimento dos direitos liberais, não haveria mais o que temer, pois o Estado teria se tornado um refém do indivíduo, ele teria se tornado o garantidor da supremacia do indivíduo e da supremacia do privado.

O Estado, portanto, afastaria a Guerra e promoveria a Paz. Mas, como sabemos, se em parte o liberalismo se imiscuiu no *sangue/cultura ocidental* (de forma celular, biológica) e fez emergir a valorização e supremacia individual e do âmbito privado em detrimento do público (muitas vezes) em boa parte das sociedades-Estado do globo terrestre,⁹⁹ por outro lado, a política guerreira dos Estados – e dos mesmos Estados-liberais, por assim dizer – continuou a ser uma prática recorrente.¹⁰⁰

Destarte, e como sabemos, um dos maiores perigos contemporâneos da defesa cega dos Direitos Humanos é que eles se prestam também, na prática política, como uma ótima/razoável justificativa para a guerra. Ao ganhar uma dimensão internacional, de validade no direito internacional, os Direitos Humanos podem muito bem ser usados como justificativa para os apetites guerreiros típicos do imperialismo ou do messianismo, entre outros.

⁹⁹ No âmbito estritamente teórico Schmitt sintetiza (sobre o item 8 do *O conceito do político*, em grande medida dedicado ao liberalismo): “Todas essas reduções se orientam com absoluta segurança a submeter o Estado e a política em parte a uma moral individualista, e por isso submersa no direito privado, e em parte a categoria econômicas, privando-as assim de seu significado específico”. (SCHMITT, 2004, p. 217)

¹⁰⁰ A esse respeito Schmitt comenta (num trecho que bem poderia ser atribuído a Karl Marx), sobre a relação entre o liberalismo e a guerra ou entre a economia e a política: “O conceito de intercâmbio não exclui em absoluto, no plano conceitual, que um dos termos sofra dano e que um sistema de contratos recíprocos possa finalmente transformar-se em um sistema da mais crua exploração e opressão. Se os exploradores e os oprimidos recorrem à defesa em uma situação semelhante não podem obviamente fazê-lo com instrumentos econômicos. É facilmente compreensível que os titulares do poder econômico repudiem como violência e violação e tratem de impedir todo o intento de uma mudança “extraeconômica” de sua posição de poder. Só que desse modo se rompe toda a construção ideal de uma sociedade fundada no intercâmbio e contratos recíprocos, e portanto *eo ipso* pacífica e justa”. (SCHMITT, 2004, p. 222)

Logo, um dos grandes perigos da atualidade reside no fato de fazerem dos Direitos Humanos uma nova cruzada... torná-los um modelo de expansão “sem limites”, um modelo de exportação-imperial...¹⁰¹

¹⁰¹ Sobre esse tema veja-se, especialmente, *O conceito do político* (em especial o item 8) e também, com relativa profundidade, *O imperialismo moderno no direito internacional público* (1932), ambos de Carl Schmitt, obra citada, 2004. Trataremos dessa discussão no **capítulo IV** desta tese, em especial no item: “O *nomos* da terra schmittiano”.

CAPÍTULO II

O pós-Segunda Guerra Mundial e os Direitos Humanos

Con l'istituzione dell'Onu il diritto internazionale si è trasformato, da sistema di relazioni pattizie tra Stati illimitatamente sovrani, basato sui rapporti di forza e perciò destinato, come mostrò la catastrofe dei due conflitti mondiali, a degenerare nella guerra, in un ordinamento giuridico sovra-statale, fondato sul divieto della guerra e sui diritti fondamentali di tutti gli esseri umani stabiliti quali limiti e vincoli ai poteri degli Stati. Anche questo mutamento si è espresso nella stipulazione di un patto costituzionale di convivenza: la Carta delle Nazioni Unite del 1945, e poi la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e i due Patti internazionali sui diritti civili, politici, economici, sociali e culturali del 1966, che formano, nel loro insieme, una sorta di costituzione embrionale del mondo.

Luigi Ferrajoli¹⁰²

¹⁰² "Diritti fondamentali e democrazia costituzionale". *Coletânea de subsídios III – Fundamentação dos Direitos Humanos*, 2008.

Introdução

O segundo grande momento no qual prevaleceu, de certa maneira, a filosofia dos Direitos Humanos na sociedade (e agora num âmbito internacional – ou universal) foi exatamente no pós-Segunda Guerra Mundial.

Para além da especificidade dos Direitos Humanos de que tratamos aqui, cumpre sublinhar que, para uma boa compreensão da atualidade ou do “mundo como é hoje”, faz-se necessário o estudo do período do pós-Segunda Guerra Mundial. Ele é profícuo não só para um bom entendimento das relações internacionais, mas também para entender a cultura da grande massa. Os vencedores da Segunda Guerra Mundial, em particular os dois polos opostos, URSS e EUA, colocaram todas suas peças no grande tabuleiro de xadrez mundial; os dois gigantes estabeleceram sua filosofia, seus *programas de ensino* e suas instituições.

Na década de 90, um deles saiu vencedor. Não obstante, toda a sua concepção de mundo hegemônica (filosofia, educação-busca de hegemonia, instituições) é herdeira do período pós-45.

No que se refere às instituições, vale citar a criação do Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial (Bretton Woods), Comunidade Econômica do Carvão e do Aço (embrião da União Europeia) e Organização do Tratado do Atlântico Norte. Todos organizados nesse período e até hoje vigentes e atuantes.

No que tange a ideias e valores, ressaltem-se os Direitos Humanos, a ideia da democracia representativa, o livre-comércio, o direito internacional público, todos vistos como algo “positivo”.¹⁰³

Também, de uma perspectiva mais ampla, com a participação da URSS, foi criada a Organização das Nações Unidas (e sua órbita de organismos). Ainda no âmbito jurídico, os países vencedores estabeleceram um Tribunal Penal para julgar os

¹⁰³ Ainda que em muitos casos os países socialistas concordassem com algumas dessas premissas, obviamente.

crimes da Alemanha e do Japão. O mais conhecido, o Tribunal de Nuremberg, julgou os nazistas a partir de uma lei penal retroativa, algo que abalou as concepções jurídicas até então existentes (pois foi desrespeitado o princípio *Nulla poena sine lege*) e que ainda ressoa enquanto problemática do Direito positivo *versus* Poder¹⁰⁴. Dito Tribunal estabeleceu um *precedente* atinente a um processo e julgamento penal em âmbito internacional. De certa forma, a recém-instaurada Corte Penal Internacional (Tratado de Roma), é herdeira desse fenômeno (assim como os Tribunais Penais *ad hoc* criados pela ONU para Ruanda e Iugoslávia).

Toda essa miríade de fatos, ideias e instituições constitui a base histórica fundamental para qualquer análise política mais acurada do presente.

Soma-se a esses fatos, exagerando nos termos, que o “peso do mundo” estava sobre as costas da humanidade, que olhava e sentia perplexa o legado do nazismo e da guerra em si (como se fosse possível desvincular os dois). “Horror”, “terror”, “perplexidade” são algumas das palavras-chave que constam (ou deveriam constar) em qualquer manual de História e nos textos acadêmicos que relatam ou analisam o período. A Alemanha nazista, sob o comando de Adolf Hitler, aterrorizou e aterroriza a *humanidade*: quer pela magnitude do número de mortos¹⁰⁵ e dos campos de concentração existentes, quer pela institucionalização (criação de direito e burocracia organizada) de tais práticas e também pela interiorização da filosofia nacional-socialista por parte da população alemã.¹⁰⁶

¹⁰⁴ A discussão do Tribunal de Nuremberg traz à tona, e de maneira enfática, o eterno problema da relação entre Direito e Poder. Nesse sentido, podemos pensar em Direito se sobrepondo ao Poder, ou no Poder se sobrepondo ao Direito, na indistinção entre Direito e Poder, como por exemplo na compreensão de que Direito é Poder (uma de suas formas de manifestação), e assim por diante. Uma das grandes polêmicas de Nuremberg foi, sem dúvida, o desrespeito ao princípio mais que clássico do *Nulla poena sine lege*, que Tosi nos explica em seu verbete sobre a expressão: “Esse é um dos princípios mais importantes do direito, sancionado pelo Digesto (Ulpiano, 50, 16, 131) e reafirmado nas famosas declarações do direito do homem das revoluções americana e francesa: Ninguém pode ser punido se não por força de uma lei que tenha entrado em vigor antes do fato cometido. Ninguém pode ser submetido a medidas de segurança, a não ser nos casos previstos pela lei. Esse princípio foi explicitamente citado por Johannes Anselm Von Feuerbach em seu *Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 1801, 20, mas não é reconhecido no direito canônico. Essa frase costuma indicar, genericamente, que ninguém pode ser punido sem que transgrida uma lei precisa (...)”. (TOSI, 2000, p. 520)

¹⁰⁵ Segundo Samantha Power (2004), foram mortos aproximadamente 6 milhões de judeus e 5 milhões de poloneses, ciganos, comunistas e outros.

¹⁰⁶ Sobre esse tema cumpre destacar os trabalhos de Hannah Arendt, Michel Foucault e, mais recentemente, Giorgio Agamben.

A lógica, ou melhor, a não-lógica¹⁰⁷ do “tudo é possível” nazista, expressa por Hannah Arendt, foi trazida à cena para que assistíssemos ao *non sense* do que éramos capazes de fazer enquanto homens. Por outro lado, é possível entender as práticas nazistas como “lógicas” se adotarmos o caminho que o embaixador e estudioso da matéria Lindgren Alves sugere.

Segundo Alves, seria possível compreender o fenômeno a partir da sistemática *desumanização* dos homens: “Somente pela ótica de uma desumanização virulenta é possível conceber o genocídio, no passado e no presente”. (ALVES, 2005, p. 7) O assunto nos importa pois a necessidade de *desumanizar* uma pessoa significa retirá-la do conjunto dos seres humanos, portanto, torná-la um não-sujeito de Direitos Humanos.

####

Excursão: “We don’t murder, we kill”

Essa lógica de **desumanizar** a pessoa para poder matá-la está bem expressa no filme clássico *Agonia e Glória* (*The Big Red One*, no original), de Samuel Fuller¹⁰⁸. Só que dessa vez, a desumanização é justificativa e retórica, por parte dos Aliados. Depois de uma batalha, em um momento de descanso, o soldado Griff se afasta de seus colegas e vai sentar-se sozinho. Seu sargento vai até ele. Depois de uns momentos de silêncio, Griff desabafa:

- *I can’t murder anybody.*

O sargento, homem experiente da Guerra, responde:

- ***We don’t murder, we kill.***

¹⁰⁷ É sabido o intuito de autores, como Celso Lafer, em obra já citada (nos passos de Arendt), de vincular a prática nazista a uma concepção da “não razoabilidade”. Ou seja, parte-se da apreensão de que não é razoável o que aconteceu; foge, escapa-nos, do normal, do razoável, do aceitável. Disso decorre o “terror” e/ou “perplexidade infinita” ao depararmos com tais acontecimentos.

¹⁰⁸ Samuel Fuller foi um combatente da Segunda Guerra Mundial e filmou sua experiência numa câmera de 16 mm. Seu filme foi recuperado recentemente e reconstruído pelo cineasta Richard Schickel. As referências são: *Agonia e Glória* - Ed. Especial (DVD Duplo) (*The Big Red One: Reconstruction*), Samuel Fuller, Warner Home Vídeo, EUA.

O diálogo se completa:

- *It's the same thing.* (diz o soldado)
- *The hell it is, Griff. You don't murder animals, you kill them.* (retruca o sargento, enquanto prossegue seu lanche)

O artifício para tornar **suportável** o *matar* ou *assassinar* outro homem é *desumanizá-lo* e torná-lo um animal; logo, torná-lo um ser *diferente, menos importante*.

####

Depois da trágica experiência da Segunda Guerra Mundial foi criada a Organização das Nações Unidas. Essa organização, se é que não nasceu influenciada pela proposta de Kant da *Pax perpetua: foedus pacificum*, pelo menos vai ao encontro, em seus princípios, das preocupações do filósofo.¹⁰⁹ Como sabemos, tal empreendimento foi executado no pós-Primeira Guerra Mundial, mas redundou em fracasso.

Outra nuance digna de nota, nas relações internacionais e no direito internacional, reside exatamente no fato de que o princípio do *Pacta sunt servanda*¹¹⁰ se

¹⁰⁹ Derrida comenta que os escritos de filosofia política de Kant “*anunciam*, isto é, a um só tempo predizem, prefiguram e prescrevem um certo número de instituições internacionais que vieram à luz apenas no século XX e na maioria após a Segunda Guerra Mundial”. (DERRIDA, 2004, p. 13) A esse respeito cabe citar uma passagem emblemática da *Paz Perpétua*: “(...) e visto que a razão, do trono do máximo poder / legislativo moral condena a guerra como via jurídica e faz, em contrapartida, do estado de paz um dever imediato, o qual não pode, no entanto, estabelecer-se ou garantir-se sem um pacto entre os povos: - tem, portanto, de existir uma federação de tipo especial, a que se pode dar o nome de federação da paz (*foedus pacificum*) (...) que (...) procuraria pôr fim a todas as guerras e para sempre”. (KANT, 1795/6, 2002, p.134-5)

¹¹⁰ *Pacta sunt servanda* (Os pactos devem ser respeitados). “Essa é uma norma famosa, que talvez derive de Ulpiano; este, no início do capítulo intitulado *De pactis* (*Digesto*, 2, 14), pergunta-se: *Quid enim tam congruum fidei humanae quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?*, ‘o que haverá de mais compatível com a lealdade humana do que respeitar aquilo que foi pactuado?’. (...). Hoje, do ponto de vista técnico, diz respeito ao direito internacional; aliás, constitui o seu fundamento, porquanto, ao assegurar a obrigatoriedade dos tratados, vincula o acordo a uma fonte de norma jurídica internacional. Nesse sentido, discutiu-se a sua natureza e origem: para a escola neojusnaturalista, trata-se em primeiro lugar de um princípio ético; para outros, exatamente por estar na base da ordenação jurídica, é um postulado cuja obrigatoriedade e juridicidade, obviamente, não

fortaleceu. Com a criação da ONU e sua expressividade no cenário internacional apareceu, de maneira relevante, um outro “ator” ou sujeito no cenário internacional: a organização internacional. Desse momento em diante passa a existir um outro *sujeito* de direito internacional, que não apenas os tradicionais Estados-Soberanos. Nesse sentido, e de igual maneira, as relações internacionais encontram-se com seus objetos de análise ampliados. Esse novo ator e sujeito, em sua própria efetividade e imediatidade, fortalece o princípio do *pacta sunt servanda*. O direito internacional e tal princípio passam a ser protegidos e cultuados por mais atores e se solidificam, portanto, enquanto valores comuns.

Na visão de alguns, como Ferrajoli, a criação da ONU (tendo como um de seus pilares de sustentação a defesa dos Direitos Humanos) reflete uma ruptura no sistema internacional, causando um colapso na Soberania tradicional (modelo Westphália). Essa “constituição embrionária do mundo” (como consta na epígrafe), no entanto, não superou o desafio de criar um cidadão mundial, por um lado, e, por outro, não possui uma força militar própria.

Ainda, mesmo após o alento kantiano de 1989 a 1999¹¹¹, quando a ONU passou a atuar nos conflitos internacionais, de maneira exclusiva e efetiva, fazendo crescer a esperança em tal organização, aquilo a que assistimos é o corrente desrespeito às suas atribuições.

Mesmo que a ONU tenha sofrido um descrédito (novamente) nos últimos anos (final dos 90), seria incauto negar sua importância como um ator político no sistema internacional.

Quanto aos Direitos Humanos, os autores apontam, como vimos, uma grande ruptura: é só a partir da Segunda Guerra Mundial que irão finalmente se *positivar*.

podem ser demonstradas; outros, ainda, partem da definição de 'costume' como acordo tácito e transformam-no em base do direito 'consuetudinário'; para outros, enfim, trata-se de uma regra consuetudinária na qual baseia o direito convencional. (...)” (TOSI, 2000, p. 520-1)

¹¹¹ Durante o período mencionado a ONU esteve à frente na resolução dos principais conflitos internacionais. A começar pela Guerra do Golfo em 1991, passando pelos “capacetes azuis” no conflito na ex-Iugoslávia, Bósnia Herzegovina, 1992 e pela operação na Somália em 1993. Só em 1999 a OTAN intervém na Iugoslávia, no caso Kosovo, sem consentimento do Conselho de Segurança da ONU. Depois disso, teremos as intervenções no Afeganistão e no Iraque, também abalando o sistema internacional pautado no direito internacional resguardado pela ONU.

Também, foram as codificações que tiveram lugar na ONU e que a constituíram que puseram em letras claras a contradição entre a Soberania clássica, territorial, e os Direitos Humanos. Como Ferrajoli, admitimos a tensão entre a Soberania e os Direitos Humanos, mas não concordamos que esses instrumentos jurídicos tenham posto fim à querela, dando predomínio aos Direitos Humanos e/ou a um constitucionalismo mundial (como veremos mais profundamente no **capítulo IV** desta tese).

a) A positivação, internacionalização e universalização dos Direitos Humanos

Com a Declaração de 1948 (...) a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.

Norberto Bobbio¹¹²

As circunstâncias próprias do período do pós-Segunda Guerra Mundial configuraram um **segundo grande marco na história dos Direitos Humanos**. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 deu início, em primeiro lugar, à **positivação** dos direitos do homem (BOBBIO, 2005; BIELEFELDT, 2000; LAFER, 2001; FERRAJOLI, 2004).

Os instrumentos jurídicos criados neste período são: a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e a Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio (1948). Mais adiante, teremos os dois Pactos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais (1966), que juntos conformaram a base fundamental do direito internacional nesse campo, compilando, em boa medida, todos os Direitos Humanos consagrados na História (ainda que não estejam presentes, *ipsis litteris*, os chamados direitos de terceira geração).

Segundo Lafer, a dicotomia entre direito natural e direito positivo enfraqueceu-se, ou mesmo anulou-se, com a positivação dos Direitos Humanos. **Para usarmos as expressões técnicas e características, os Direitos Humanos deixaram de ser puramente postulações morais (e antecedentes ao contrato político) para serem leis positivas, acordadas entre os homens e vistas como dever dentro de um ordenamento jurídico.**

¹¹² *Era dos Direitos*, 2004, p. 29-30.

A positivação dos Direitos Humanos deu constância à noção de obrigatoriedade dos Estados nessa matéria – ao mesmo tempo que, não podemos omitir, serviu (e serve) como plataforma ideológica para inúmeras intervenções militares, inclusive sem anuência da ONU.¹¹³

Decerto, o sentimento e a reflexão dos atores internacionais do pós-Segunda Guerra Mundial ampliou e robusteceu a defesa dos Direitos Humanos, fazendo com que a Declaração Universal dos Direitos do Homem fosse incorporada ao direito internacional e servisse de parâmetro para a construção ou reforma de diversas constituições nacionais.

Outra característica que se evidencia nesse período é de que os Direitos Humanos se tornam “internacionais”. Ou, como defende Alves, os Direitos Humanos tornam-se cada vez mais “universais”. Infelizmente o autor não se aprofunda nessa defesa, e não nos possibilita saber qual a diferença entre o “internacional” e o “universal”.¹¹⁴

Na realidade, a ideia do “universal” para Alves só aparece enquanto uma característica da amplitude geográfica de países – o que, dessa forma, não se diferencia do “internacional”. O autor sustenta que, quando a Declaração foi submetida à votação na Assembleia Geral, esta continha “apenas” 56 Estados, sendo “aprovada por quarenta e oito a zero, mas com oito abstenções (África do Sul, Arábia Saudita e os países do bloco socialista)”. (ALVES, 2006, p. 24) O embaixador, especialista no tema, conclui: “(...) a Declaração Universal dos Direitos Humanos não foi, portanto, ao nascer, ‘universal’ sequer para os que participaram de sua gestação”. (ALVES, 2006, p. 24)

¹¹³ Para nos restringirmos ao pós-Guerra Fria, período contemporâneo, ver a intervenção da OTAN na Iugoslávia e as intervenções dos EUA e alguns outros países no Afeganistão e no Iraque.

¹¹⁴ Se bem entendemos, Alves define essa concepção do “Universal” como diferente (#) e maior (>) que o “Internacional”, embora não se aprofunde nessa questão. Cita, para fazer jus, que essa concepção é “conforme proposição de René Cassin (ver M. Glen Johnson, *Writing the Universal Declaration of Human Rights*”, em *The Universal Declaration of Human Rights – 45th Anniversary 1948-1993*, pp.67-68). A declaração é o único instrumento de Direitos Humanos que se autoproclama “universal”; todos os demais são intitulados “internacionais”. (ALVES, 2006, p. 23, nota de rodapé, n.1)

Para o autor, essa “universalidade” dos Direitos Humanos só teve seu “passo mais significativo” em 1993, na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em Viena, visto que foi adotada por consenso em que estavam reunidos todos os países do mundo.¹¹⁵

Ainda que observadas as restrições que bem fundamenta Alves, deve-se notar que a Declaração de 1948 dá um “passo significativo” com relação ao pressuposto de “universalidade”. Isso porque os Direitos Humanos tornam-se parte efetiva do direito internacional. E mais, 56 Estados não é “pouco”, tendo em conta o período histórico com que estamos lidando. Ainda que os Estados socialistas e demais tenham se absterido (e tantos outros não tenham participado), esse número de anuência é, quem sabe, histórico para um instrumento jurídico de direito internacional. Quanto mais para um tema como este.

Sem sombra de dúvida, a “universalização” dos Direitos Humanos, significando uma maior adesão de países a esses direitos, teve maior impacto na Conferência de Viena. Os tempos eram outros, mal havia se iniciado o período pós-Muro de Berlim e pós-fragmentação da URSS. Neste período (primeiro pós-Guerra Fria) havia uma espécie de consenso internacional, sustentado pelas chamadas “forças centrípetas” no cenário internacional, na expressão de Lafer e Fonseca¹¹⁶. O consenso pautava-se, em grande parte, pela expectativa de funcionamento efetivo das organizações internacionais e por certos valores compartilhados, “universais”, como os Direitos Humanos. A Guerra do Golfo (1991), empreendida com o consentimento da ONU, demonstrou que essa organização poderia exercer seu papel legítimo e legal de *normatizar* (no amplo sentido) as relações internacionais, dando alento às esperanças internacionalistas-liberais-institucionais (para tentar caracterizá-las de alguma forma).

¹¹⁵ “O passo mais significativo – ainda que não ‘definitivo’ – no caminho da universalização formal da Declaração de 1948 foi dado na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena, em junho de 1993. Maior conclave internacional jamais reunido até então para tratar da matéria, congregando representantes de todas as grandes culturas, religiões e sistemas sociopolíticos, com delegações de todos os países (mais de 170) de um mundo já praticamente sem colônias, a Conferência de Viena adotou por consenso – portanto sem votação e sem reservas – seu documento final: a Declaração e Programa de Ação de Viena. Este afirma, sem ambiguidades, no Artigo 1º. ‘A natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas’.” (ALVES, 2006, p. 25)

¹¹⁶ Ver: LAFER, Celso e FONSECA JÚNIOR, Gelson. “Questões para a diplomacia no contexto internacional das polaridades indefinidas (Notas analíticas e algumas sugestões)”, 1994.

Por outro lado, concordamos com Alves quanto à observação de que os Direitos Humanos ainda não podem ser chamados de *universais*, no sentido de que precisam ser efetivados, se tornar *práxis*, para que possamos usar essa terminologia. Soma-se a essa compreensão o jurista Norberto Bobbio (*Era dos direitos*), ao sustentar que para os Direitos Humanos serem verdadeiramente universais é preciso que sejam **efetivos**, ou seja, que aconteçam de fato e sejam respeitados.

Não obstante esse debate, é possível entender a “universalização” como uma categoria diferente da “internacionalização”. Basta dizer que internacionalização nos remete principalmente aos Estados e universalização diz respeito a sujeitos mais amplos, aos indivíduos ou mesmo à humanidade. Isso porque o “internacional” na teoria política é entendido como “entre Estados-nações”. Quanto a “universal”, podemos dizer que o termo remete a um caráter mais amplo do que meramente os Estados, algo que implica a palavra “*unus*” (todo), que não pode ser reduzida meramente a instituições, como os Estados.

Temos, portanto, em síntese, a partir da Segunda Guerra Mundial: 1) Direitos Humanos positivados, no direito internacional e doméstico; 2) Direitos Humanos internacionalizados; 3) Direitos Humanos num caminho evolutivo de se tornarem plenamente internacionalizados ou universalizados (tendo em vista a sua hegemonia, que se demonstra pela aceitação dos princípios e Direitos Humanos nos mais diferentes sujeitos que não os Estados).

####

Excursus: ruptura e vida

Devemos destacar que na *Declaração Universal* há uma outra “ruptura” ou novidade: a *Declaração* dá margem à interpretação de que a Soberania possa ser “menor” do que os Direitos Humanos, em certas situações. Disso nos ocuparemos posteriormente, basta aqui fazermos essa menção.

Por último, e não menos importante, está posta em relevo novamente a “questão da vida”. A vida, dotada de liberdade ao nascer, é também cristalizada no corpo jurídico internacional. Seguindo os passos do que ensinou o direito natural, a pessoa ao nascer é livre, como vemos no Artigo 1º.:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948, MELLO, 1950, p. 827)

A liberdade, assim, é um bem inalienável da vida e tem início a partir do nascimento da pessoa. Este último destaque, a relação entre vida, nascimento e liberdade, marca uma característica central da concepção e identidade política e filosófica do homem contemporâneo.

Na realidade, o entrelaçamento dos elementos políticos é claro: se somos todos livres quando nascemos e se o nascimento representa o início da vida, logo, temos o direito à vida como fundamento dos Direitos Humanos. No artigo 3º da *Declaração* o primeiro direito a ser elencado como universal é a “vida”: “Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. (*Declaração Universal dos Direitos do Homem*, idem, p. 828)

Além da reafirmação da vida como o mais alto valor universal, é também nesse momento, no pós-Segunda Guerra Mundial, que uma outra espécie de direitos vai se incorporar à filosofia dos Direitos Humanos. São os chamados direitos econômicos, sociais e culturais dos indivíduos (DESC).

b) Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC) e temas recentes dos Direitos Humanos (indivisibilidade dos Direitos Humanos e Direitos de Solidariedade)

Was Napoleon`s fall at Waterloo, the repressive climate of the Congress of Vienna, the industrial revolution, or slavery in the American South and elsewhere that triggered the tempestuous social upheavals of the nineteenth century? It was no single event, but rather a succession of political jolts that fed a chain reaction of popular unrest as workers rose to demand economic and political power, liberal nationalists strove for independence from tyrannical dynasties, serfs and slaves struggle to free themselves from bondage, and suffragettes demanded rights for women.
Micheline Ishay, obra citada, p. 118.

Ishay, em seu livro *The History of Human Rights* (obra citada), faz um cuidadoso retrospecto acerca da origem dos direitos sociais e econômicos, geralmente menos estudados nos livros sobre os direitos humanos do que os direitos de liberdade.

Inúmeras são as influências (tradições) que marcam a origem desses direitos. Soma-se a todas as referências que Ishay cita, a contribuição que teve a Constituição Mexicana de 1917 (talvez a única fonte considerável que não tenha sido exposta pela autora).

Devemos destacar, com relação às origens dos direitos sociais, que estes possuem uma forte influência da tradição libertária e/ou socialista.¹¹⁷ A Revolução Industrial na Inglaterra, com seus inventos de maquinário e da organização industrial, logo expandiu-se para outros países europeus e o além-mar. A Revolução Industrial produziu, como seu próprio nome insinua, uma mudança drástica na sociedade. Um dos “produtos” oriundos dessa mudança foi o surgimento da classe operária. Tão

¹¹⁷ “Bearing in mind atrocities committed by communist regimes in the name of human rights, this chapter aims to correct the early historical record by showing that the struggle for universal suffrage, social justice, and workers` rights – principles endorsed by the two International Covenants adopted by the United Nations in 1966 – were socialist in origin. This should not imply that all nineteenth-century human rights emissaries were socialist; there were certainly non-socialist advocates of self-determination, the rights of women, and the emancipation of slaves.” (ISHAY, 2004, p. 119)

logo conformou-se enquanto grupo organizado, essa classe passou a reivindicar e lutar por direitos, dentre os quais os direitos sociais. Aliada à classe trabalhadora, contudo sem ser parte orgânica da mesma – exceto quando se formaram os partidos trabalhistas –, fortaleceu-se um grupo de igual maneira relevante para as conquistas dos direitos sociais: os intelectuais socialistas.

Dois grandes legados para os Direitos Humanos salientam-se a partir das lutas travadas pelo operariado e pelos pensadores socialistas. O primeiro diz respeito à inclusão democrática. Parecia plausível e justo que o sufrágio, símbolo maior da participação política, fosse estendido universalmente. Por que continuar excluindo do jogo político os trabalhadores, os ex-escravos (colocando a ideia de escravidão como um *non sense* e absurdo dentro de uma perspectiva democrática e/ou humanista) e as mulheres? ¹¹⁸

O segundo legado dessas lutas diz respeito diretamente aos direitos sociais e econômicos (muitas vezes chamados de princípio ou direito da igualdade). Tais direitos, como veremos, remetem abertamente às demandas dos trabalhadores, de redistribuição de renda, aposentadoria, saúde e educação pública, entre outras.

Com relação à trajetória de lutas pelos DESC, seria interessante distinguir, de início, o papel das revoluções de 1848.¹¹⁹ Tais manifestações foram influenciadas, em boa medida, pelos ideais da Revolução Francesa – em especial pelo *ethos* liberal e nacionalista. Não obstante, outra importante causa para o eclodir das revoluções foi, sem dúvida, um profundo descontentamento diante das desigualdades sociais existentes (como dimensão prática-imediata). Se em 1815 o Congresso de Viena

¹¹⁸ Para um breve panorama, repleto de documentação de época, sobre a luta de emancipação feminina, ver “capítulo 8 – A Nova mulher” de Eric Hobsbawm, *A era dos impérios – 1875-1914*, 2002. Sobre a relação entre socialismo e direitos das mulheres destaca-se a conclusão de Hobsbawm: “Como outros aspectos da emancipação das mulheres, o voto feminino era vigorosamente apoiado, em princípio, pelos novos partidos operários e socialistas, que, de fato, ofereciam de longe o ambiente mais favorável para as mulheres emancipadas tomarem parte na vida pública, pelo menos na Europa”. (HOBBSAWM, 2002 p. 284)

¹¹⁹ Costuma-se usar a data de 1848 como marco das revoluções – de caráter liberal e nacional – em curso na Europa, muito embora desde os anos 1820 essas revoluções/revoltas já aparecessem na Espanha (1820-3), nos territórios onde viria a se configurar a Itália (como os carbonários em 1820 no Reino das Duas Sicílias) e na Rússia. Todas essas revoltas foram esmagadas pelas forças conservadoras. Em 1829, a Grécia tornou-se independente. Na década de 1830, levantes ocorreram na França, Bélgica e Polônia. Não obstante, foi em 1848 que a França tornou-se novamente uma República e revoluções rebentaram nos estados alemães e na Áustria (embora com curto período de sucesso).

retomava o valor das tradições (principalmente o respeito pelas monarquias divinas¹²⁰) o ano de 1848 mostrava que as forças revolucionárias ou progressistas seguiam existindo e que já não podiam ser silenciadas por muito tempo.

Em 1848 a França voltou a ser uma República e o direito ao voto foi concedido a todos os homens adultos. Também: “O governo limitou a jornada de trabalho a dez horas, legalizou os sindicatos operários e implantou oficinas nacionais que proporcionaram alimento, benefícios médicos, emprego nos projetos de obras públicas.” (PERRY, 2002, p. 402-3) Iniciavam-se, assim, medidas que podem ser consideradas os embriões dos direitos sociais.

Não obstante, segundo Perry, os trabalhadores não se deram por contentes, entendendo as medidas como “insignificantes”. Em junho deste ano levantaram-se barricadas por Paris, mas...

(...) os trabalhadores estavam sozinhos. Para o resto da nação, eles eram bárbaros atacando a sociedade civilizada. Os aristocratas, a burguesia e os camponeses temiam que nenhuma propriedade estivesse a salvo caso ocorresse uma revolução. (...) o exército sufocou a revolta. Cerca de 1460 pessoas morreram (...). Os dias de Junho deixaram cicatrizes profundas na sociedade francesa. Por muitos anos, os trabalhadores não se esqueceriam de que o resto da França se unira contra eles (...). (PERRY, 2002, p. 403)

Continuando na França, a experiência da Comuna de Paris em 1871 também colaborou para o surgimento dos direitos sociais. As demandas tratavam principalmente sobre direitos para os trabalhadores (como redução de jornada de trabalho, reconhecimento de seus direitos políticos e de associação), ensino público gratuito para as crianças e direitos para as mulheres.¹²¹

¹²⁰ A Santa Aliança (Rússia, Prússia e Áustria), foi um exemplo claro das “forças da tradição”, de caráter antirrevolucionário e religioso. O segundo Parágrafo do Tratado da Santa Aliança (26 de setembro de 1815) é ilustrativo: “Declaramos solenemente que o presente ato tem por objeto manifestar à face do Universo a determinação inabalável de só tomar como regra de conduta, seja na administração dos respectivos Estados, seja nas relações políticas com qualquer outro Governo, os preceitos dessa santa religião [de Deus salvador], preceitos de justiça e caridade e de paz, que longe de serem unicamente aplicáveis à vida privada, devem, pelo contrário, influenciar diretamente as resoluções dos príncipes e guiar todas as suas diligências, como sendo o único meio de consolidar as instituições humanas e remediar-lhes as imperfeições”. (MELLO, 1950, p. 13-14)

¹²¹ “Many defended women’s right to equal pay for equal work. Legislation subsidizing single mothers and Day nurseries for their children was passed.” (ISHAY, 2004, p. 125)

Também na Inglaterra, pela força dos trabalhadores, surgiram medidas relacionadas ao direito econômico e social:

Entre 1906 e 1911, os liberais (...) introduziram uma série de importantes medidas sociais. Com o auxílio do partido trabalhista, puseram em vigor um sistema de pensões para idosos, bolsas de emprego para ajudar os desempregados a encontrar trabalho, seguros de saúde e desemprego (...) e salários mínimos para certas indústrias. (PERRY, 2002, p. 448)

Anos mais tarde, no México, a Constituição de 1917, oriunda do movimento armado da Revolução Mexicana, trouxe significativos direitos sociais – além dos direitos individuais tradicionais – dispostos em lei positiva nacional.¹²² A constituição é reconhecida como internacionalmente inovadora (OCA, 1992; CARPIZO, 1992; COMPARATO, 2006) e contribuiu, muito provavelmente, para os trabalhos iniciais da Organização Internacional do Trabalho (1919) e para a Declaração Universal de 1948.

A constituição mexicana de 1917, fruto dos trabalhos do Congresso Constituinte, merece menção por pelo menos dois aspectos relevantes: as questões da terra¹²³ e do trabalho¹²⁴.

Não obstante, como os direitos sociais dizem respeito a uma série de direitos, eles só vieram a se concretizar (feitas todas as ressalvas possíveis) num longo percurso de tempo. O direito ao voto da mulher, que significou a efetividade do *sufrágio universal*¹²⁵, só foi conquistado em larga medida depois de 1914.¹²⁶ Os direitos

¹²² A importância dos direitos sociais na Constituição de 1917 chega a tal ponto que Jorge Carpizo afirma: “A tese vertebral da nossa constituição foi e continua sendo a justiça social”. (CARPIZO, 1992, pg. 13, nossa tradução)

¹²³ Título Primeiro, Capítulo I – das garantias individuais”, Artigo 27. Ressalta-se a passagem: “La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; (...)”. Constitución de 1917, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, www.bibliojuridica.org

¹²⁴ O Título Sexto, “Del trabajo y de la previsión social”, é dedicado inteiramente ao tema, repleto de minúcias. Destacam-se, dentre outros: máxima jornada de trabalho de 8 horas (I); descanso remunerado para as mães, antes e depois do parto (V); isonomia salarial entre todos, homens e mulheres, para o mesmo trabalho (VII); responsabilidade do empregador quando de acidentes de trabalho (XIV); direito à constituição de sindicatos (XVI); direito de greve (XVII).

¹²⁵ A literatura convencional trata como “sufrágio universal” a garantia do voto masculino sem restrições censitárias que foi conquistada em 1848 na França. Preferimos utilizar a terminologia “universal”, neste sentido, apenas quando a mulher foi incorporada ao processo do sufrágio.

relacionados ao/a trabalhador/a¹²⁷, embora a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tenha sido umas das primeiras organizações internacionais a serem criadas no mundo contemporâneo (1919), só adquiriram força a partir de lutas constantes, que, diga-se de passagem, prosseguem até os dias de hoje.

Esses direitos econômicos, sociais e culturais (como são chamados atualmente, na sigla: DESC) são trazidos ao direito internacional por influência dos países socialistas ou, se quisermos, por influência do pensamento socialista que defende que não só o indivíduo, mas também a coletividade, sejam postos como “elementos” importantes dentro do direito e mais além, dentro de um sistema de valores. Essas concepções partem do princípio de que a identidade e o sentimento de grupo (de associação, de coletivo) sejam entendidos como parte fundamental da vida humana e que, portanto, devam ser salvaguardados pelo direito/Estado.

Essa incorporação pela sociedade capitalista liberal, de direitos de origem socialista não é de estranhar, pois, como ensina Berman, leitor de Marx:

[a sociedade burguesa] se nutre e se revigora daquilo que se lhe opõe, torna-se mais forte em meio a pressões e crises do que em tempos de paz, transforma inimizade em intimidade e detratores em aliados involuntários. (BERMAN, 1990, p. 115)¹²⁸

Os Direitos Humanos, que nascem liberais ou “burgueses”, se “socializam” incorporando no grande processo de absorção do capitalismo vários “direitos” **do sujeito coletivo e sujeito no coletivo**.

¹²⁶ Segundo Hobsbawm, “Antes de 1914, este direito não havia sido ganho em nenhuma nação, exceto na Austrália e na Nova Zelândia, na Finlândia e na Noruega, embora já existisse em diversos estados dos EUA e, em limitada extensão, em governos locais”. (HOBBSAWM, 2002, p. 299) Cabe notar, ainda, que o historiador alerta que o movimento feminista não era restrito ao direito ao voto (aliás essa luta era forte principalmente nos EUA e na Inglaterra), sendo sua agenda uma ampla gama de reivindicações, tais como direito e acesso à educação, oportunidades de trabalho e salário justo, libertação sexual, entre outras.

¹²⁷ Direitos clássicos (hoje previstos e codificados nas oito convenções fundamentais da OIT): Trabalho forçado (convenção n. 29), Liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização (n. 87), Direito de sindicalização e de negociação coletiva (n. 98), Igualdade de remuneração (n. 100), Abolição do Trabalho forçado (n. 105), Discriminação (n. 111), Idade mínima (n. 138), Piores formas de Trabalho Infantil (n. 182). Ver site eletrônico: www.oit.org

¹²⁸ Foi o que aconteceu, por exemplo, com alguns movimentos de forte contestação ao *modus vivendi* capitalista, como o movimento hippie e o movimento punk. Não podemos negar que o sistema capitalista os absorveu, transformando-os em artigo de *mercado*.

Ditos direitos, em sua dimensão específica, impetram ao Estado responsabilidades para com os indivíduos no que tange a sua condição de partícipes de um coletivo nacional. Assim, esses direitos têm forte conteúdo “nacional” (coletivo) e predis põem que os indivíduos devem ter garantidos, por exemplo, direitos básicos sociais, tais como o trabalho, a saúde e a educação. O acesso ao trabalho, saúde e educação é entendido como um bem fundamental, necessário ao indivíduo para se inserir na sociedade, na Nação. E cabe ao Estado promover esses direitos. Resume Marshall:

O Estado garante um mínimo de certos bens e serviços essenciais (tais como assistência médica, moradia, educação, ou uma renda nominal mínima ou salário mínimo) a ser gasto em bens e serviços essenciais. Qualquer pessoa capaz de ultrapassar o mínimo garantido por suas qualidades próprias está livre para fazê-lo. Tal sistema se assemelha, em sua aparência, a uma versão mais generosa da supressão de classes em sua forma original. (MARSHALL, 1967, p.93)

Temas recentes dos Direitos Humanos – panorâmica

Para concluir este capítulo, não podemos deixar de mencionar dois temas comuns à literatura recente dos Direitos Humanos e um terceiro tema, infelizmente, não tão comum assim...

O primeiro tem a ver com a *indivisibilidade dos Direitos Humanos*; o segundo, com os chamados “direitos de terceira geração” (que chamaremos de *direitos de solidariedade*, já que optamos por nos afastar da nomenclatura das gerações que ficou conhecida por Bobbio); e o terceiro, com a tarefa necessária de descolonizar nosso pensamento.

Indivisibilidade dos Direitos Humanos

Geralmente reconhece-se, por um lado, que os direitos civis e políticos, por outro, os direitos econômicos, sociais e culturais, constituem um conjunto de valor essencial para a manutenção da dignidade, da liberdade e do bem-estar dos homens. A indivisibilidade e a interdependência de tais direitos foram confirmadas em várias ocasiões e, muito

recentemente, na Declaração sobre o direito ao desenvolvimento (...) É lamentável que, no seio dos debates ideológicos, sejam demasiadamente enfatizadas as supostas contradições entre essas duas categorias de direitos. Tanto os direitos políticos quanto os sociais são elementos de uma sociedade na qual a liberdade política e a justiça social representam valores predominantes. Tal sociedade une a democracia política à social. É igualmente o tipo de sociedade que protege o fraco, o vulnerável e considera as exigências da solidariedade como integrante de sua vida constitucional e social, tendo o mesmo valor das prescrições políticas da democracia.
Etienne-Richard Mbaya, 1997, p. 31-32

Uma série de autores e defensores dos Direitos Humanos concorda – ainda que cada qual a seu modo – que **os direitos civis e políticos devem ser defendidos conjuntamente, de maneira indivisível e interdependente, com os direitos econômicos e sociais** (ALVES, 2005; BIELEFELD; 2000; LAFER, 2001; PIOVESAN, 2004; TRINDADE, 2003). Como mencionamos anteriormente, um dos argumentos mais fortes se ampara na razão lógica. Para o efetivo exercício dos direitos de liberdade, como por exemplo o voto, é imprescindível que os indivíduos tenham mínimas condições de habitação, educação e saúde. Ou seja, existe uma complementaridade de direitos e, dessa forma, eles devem ser vistos de uma maneira sistemática.

Apesar de esse ponto de vista ser extremamente razoável e simples, não o foi assim na prática dos Estados e nas relações internacionais. Traga-se à luz a criação de dois Pactos, distintos, de Direitos Humanos, no âmbito da ONU: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹²⁹

¹²⁹ O Professor Augusto Trindade alega que a origem dessa separação entre direitos de liberdade e de igualdade, no âmbito internacional, está na criação desses Pactos. Em parecer jurídico ao Itamaraty (1987) o jurista precisa: “As raízes da presente questão – o tratamento distinto das duas categorias de direitos, quais sejam, de um lado, direitos civis e políticos, de outro, direitos econômicos, sociais e culturais – remontam à fase legislativa de elaboração dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, mormente a decisão tomada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1951 de elaborar, ao invés de um Pacto, dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos, voltados, respectivamente, às duas categorias de direitos (...) Pressupunha-se, na época, que, enquanto os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação “imediata”, requerendo obrigações de abstenção por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis de aplicação apenas progressiva, requerendo obrigações positivas (atuação) do Estado”. (TRINDADE, 2004, 370)

Direitos de solidariedade

Os direitos de solidariedade, chamados de direitos de terceira geração pelo seguidores da analítica de Bobbio, são direitos *novos*¹³⁰, recentemente incorporados ao debate dos Direitos Humanos e ao direito internacional.

Diversos autores concordam que esses direitos refletem princípios (ou direitos) de solidariedade (MBAYA, 1997; DIMITRIJEVIC, 2003, TRINDADE, 2003; PETTIT e BISCH, 2003) e que se especificam nos seguintes direitos: o direito à paz, ao meio ambiente, à informação, ao desenvolvimento, entre outros.¹³¹ Alguns dos instrumentos jurídicos internacionais (ainda que se possa desprender certos direitos já anunciados na Declaração Universal de 1948, entre outros) atinentes aos direitos de solidariedade são:

- Declaração da Conferência de Teerã sobre Direitos Humanos (1968);
- Declaração do Direito dos Povos à Paz (1984);
- Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986);
- Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992);
- Declaração e Programa de Ação de Viena (1993);
- Declaração e Programa de Ação de Copenhague (1995)

Os direitos de solidariedade inovam por invocarem não só os direitos individuais e o bem-estar social de uma nação como por invocarem direitos coletivos ou, como

¹³⁰ Na literatura pesquisada, a primeira ocorrência do termo ***solidariedade*** em referência aos direitos humanos se deu na discussão sobre o meio ambiente, em 1991. O Professor Trindade faz a citação: “Em 1989, a Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias resolveu elaborar um estudo sobre questões ambientais relacionadas aos direitos humanos (Decisão n. 1989/108). Já no relatório preliminar de 1991, o relator especial designado (F.Z. Ksentini) considerou o direito ao meio ambiente um 'direito de solidariedade' (...).” (TRINDADE, 2003, p. 190)

¹³¹ Para uma introdução aos temas sugerimos: sobre direito à Paz, “Os direitos humanos e a paz”, de Vojin Dimitrijevic (2003); sobre direito ao desenvolvimento, “A evolução ao direito ao desenvolvimento”, Upendra Baxi (2003); sobre o direito ao meio ambiente, “Os direitos humanos e o meio ambiente”, de Antônio Augusto Cançado Trindade; sobre direito à informação, “Novas dimensões, obstáculos e desafios para os direitos humanos: observações iniciais” (em particular item: “1.3.5. Os Desafios da Nova Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC): Caminhos da Informação”), de Janusz Symonides (2003).

prefere Lafer, “de titularidade coletiva”.¹³² Por esse viés, parte-se da compreensão, por exemplo, de que o mundo é uma unidade, como no caso exemplar do meio ambiente, e que a defesa do meio ambiente é um direito de todos os seres humanos. As nações e os povos estão interconectados, fazem todos parte de uma Humanidade, sendo que certas questões são atinentes a todos, independentemente das fronteiras territoriais.

Esses novos direitos pretendem pensar as relações dos Estados, e dos sujeitos de modo geral, a partir da *lógica e princípio da cooperação*. A lógica/princípio da cooperação, e por que não dizer da solidariedade, parte de duas premissas morais básicas e distintas (mas passíveis de se sobrepor): a) *da moral pura*. Que parte do princípio de que devemos ser solidários/cooperantes porque queremos o bem alheio; e b) *da moral utilitária*. Que parte do princípio de que devemos ser solidários/cooperantes porque todos sairemos ganhando.¹³³

Rompendo com o etno-europeu-centrismo dos Direitos Humanos? A caminho de uma nova agenda de pesquisa

Queremos a Revolução Caraíba. Maior que a Revolução Francesa. A unificação de todas as revoltas eficazes na direção do homem. Sem nós a Europa não teria sequer a sua pobre declaração dos direitos do homem.

Oswald de Andrade, Manifesto Antropófago, 1928¹³⁴

Ao final deste capítulo seria atilado destacar algumas observações de Sérgio Costa, *Dois Atlânticos – teoria social, antirracismo, cosmopolitismo* (2006), com relação ao

¹³² Lafer explica que a titularidade coletiva refere-se não só à humanidade, mas também a outros “grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade”. (LAFER, 2001, p. 131)

¹³³ Nessa descrição existe uma intencionalidade do suposto autor liberal. Mostro que os defensores dessa lógica colocam valor moral na cooperação ou interdependência nas relações internacionais. Contudo, diga-se de passagem, numa das obras referenciais do assunto (*Power and Interdependence*, original de 1977 de Nye e Keohane), os autores não atribuem valor à interdependência, assinalando-a apenas como uma nova perspectiva/teoria explicativa das relações internacionais (NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 82).

¹³⁴ Em Piratininga Ano 374 da Deglutição do Bispo Sardinha. (*Revista de Antropofagia*, Ano 1, No. 1, maio de 1928).

dogma corrente (*leitmotiv*) de considerar os Direitos Humanos única e exclusivamente como um legado europeu ao mundo. Costa começa por flexionar o dogma do processo de modernização linear e evolutivo da Europa e deixa ecoar certos desencontros da teoria e da prática das políticas dos países europeus. No debate que estabelece principalmente com Jürgen Habermas, Costa pretende atacar parte da espinha dorsal do pensamento do filósofo, que representa a modernidade atualizada iluminista:

(...) no mesmo momento em que a Europa ‘inventava’ os direitos humanos e o Estado de direito para seus próprios cidadãos, os propulsores da globalização dos direitos humanos estavam, nas Américas, lutando contra a opressão colonial europeia. O mesmo se constata ao longo dos processos mais recentes de emancipação colonial na África e na Ásia. É nessas regiões que se encontravam os agentes da expansão do catálogo dos direitos humanos. Na Europa encontravam-se, à essa época, os poderes coloniais que oprimiam e difundiam o ódio entre povos e etnias. (COSTA, 2006, p. 40)

As afirmações e posteriores análises com que o autor nos brinda, se não rompem com um paradigma sedimentado entre os intelectuais e a universidade (de maneira geral), pelo menos abrem a possibilidade de uma agenda de pesquisa ainda não muito explorada.

Outra contribuição do autor foi mostrar a existência de uma certa *esquizofrenia* dos postulados teóricos e ações práticas de países europeus. Costa desmascara toda uma historiografia.¹³⁵ Mais uma vez: os direitos ditos universais pela *Déclaration* de 1789 se pretendiam de fato universais ou eram apenas para os *citoyens* franceses? Burke tinha razão em algumas de suas críticas?

A importância da problemática que Costa traz se situa, pelo menos, a partir de dois eixos. Por um lado, ele reproduz e demonstra uma negação necessária: um anti-

¹³⁵ “Quando se leva devidamente em conta a história colonial, a descrição da modernidade como trajetória linear, na qual os países tecnologicamente mais avançados do Atlântico Norte representam, por desígnio ou por força da lógica interna de um ciclo evolutivo, uma certa vanguarda moral do mundo contemporâneo perde sua plausibilidade empírica e política.” (COSTA, 2006, p. 40) Na sequência, o autor abre a possibilidade de uma inovadora agenda de pesquisa: “Por isso, para que os direitos humanos possam funcionar cognitivamente e normativamente como força propulsora de uma ordem cosmopolita cabe evitar qualquer apologia da história europeia, há que se reconstruir as múltiplas histórias das lutas sociais pelo descentramento e expansão desses direitos, vividas nas diversas regiões do mundo”. (COSTA, 2006, p. 40)

etno-europeu-centrismo. Costa o realiza rememorando e refletindo acerca de várias atitudes/políticas europeias históricas, trazendo à tona inúmeras ações colonizadoras (incluindo aí a escravidão e o “dividir para reinar”, entre outras) como práticas contrárias aos Direitos Humanos. Por outro, propõe e demonstra uma outra fonte/origem dos Direitos Humanos que pouco se afirma: os levantes e movimentos sociais, proposições teóricas, entre outros, realizados pelos *de baixo*, pela *periferia*.

Costa dá um alerta imediato. Não será atilado que os pensadores latino-americanos dos Direitos Humanos empreendam um esforço reflexivo, contribuindo para uma pauta propositiva (não negativista), e investigar as outras origens, sementes, contribuições e transmutações dos Direitos Humanos que tiveram lugar na Indo-América e na África?¹³⁶

Enfim... não será tarefa fácil começar a realizar esse programa de pesquisa, mas, repito, é de caráter emergencial, e, obviamente, deverá retomar toda uma série de pesquisas e pensamentos antropológicos de nossa ancestralidade. Não obstante, o imperativo ético comanda que essa importante tarefa seja feita a partir de princípios contributivos – na lógica da mistura e somatória – e não enquanto revanchismo ou a partir de dogmas-estanques-identitários...

¹³⁶ Algumas perguntas, nessa futura empreitada, podem ser trazidas a título de exemplo:

- 1) Qual a contribuição dos índios e dos escravos na resistência à opressão e escravidão colonial nas Américas para os Direitos Humanos?
- 2) Qual a contribuição cultural e religiosa dos ameríndios e dos negros africanos antes, durante e depois da colonização nas Américas e na África para os Direitos Humanos?
- 3) Qual a contribuição dos povos nativos no que tange às suas organizações políticas originárias para os Direitos Humanos?
- 4) Qual a contribuição dos *povos novos* – na linguagem de Darcy Ribeiro – para os Direitos Humanos? Qual a contribuição da cultura antropofágica – pensando em Oswald de Andrade – para a agenda dos Direitos Humanos?

CAPÍTULO III

Soberania: contribuições da História e da Teoria

Introdução

Quando teve início a Soberania moderna? Trata-se de uma pergunta a que não estamos em condições de responder; tampouco é de nosso interesse no momento. Somos obrigados a trabalhar com aproximações, com datas representativas, mesmo sabendo que as aproximações pecam pela falta de um exame acadêmico minucioso. Vários estudiosos (ver BARTELSON, 1995; KRITSCH, 2002 e KRASNER, 2001, para citar alguns contemporâneos)¹³⁷ já executaram a tarefa de buscar as origens da Soberania; vamos nos valer destes para nossa *construção*.

Feitas as devidas ressalvas, vemo-nos na necessidade de utilizar a referência, bastante consensual, sobre seu “início”. A partir da leitura empreendida para esta tese, recorreremos a dois recortes sobre a Soberania que, longe de serem conflitantes, bem podem ser vistos como partes de uma mesma construção político-histórica.

Esses dois recortes são adotados tendo em consideração: 1) o advento do Estado Moderno absolutista e 2) os Tratados de Paz de Westphália. Não por acaso esses dois *eventos*, de importância crucial para a ciência política e as relações internacionais, ajudaram a marcar a divisão “mais do que clássica” da Soberania; entre a *soberania interna* e a *soberania externa*.

Com relação à divisão da Soberania – *soberania interna* e *soberania externa* – seria incauto cair na tentação de dividir as *coisas* sem levar em conta que estas possuem uma interrelação e que formam parte de um *todo* – que, por sua vez, pode denominar-se *complexo*. Nesse sentido, a *soberania interna* e a *soberania externa* – ainda que possam ser vistas em separado e estudadas em suas características próprias – não podem ser entendidas sem referência uma à outra.

¹³⁷ A esse respeito, destacamos três obras fundamentais que abordam a origem conceitual e prática da Soberania moderna: Jeans Bartelson, *A genealogy of sovereignty*, 1995; Raquel Kritsch, *Soberania: a construção de um conceito*, 2002; Stephen Krasner, *Soberanía, hipocresía organizada*, 2001.

Acerca dessa questão, observe-se que o primado da *soberania interna* (significando o poder/control total ou quase total do Rei sobre os súditos) só pode ocorrer sobre as bases de um determinado território. Este território, por sua vez, irá “se afirmar” enquanto delimitação política frente a outros territórios semelhantes, perante outras soberanias territoriais, gerando por conseguinte a prática e teoria da *soberania externa*. Visto o problema dessa perspectiva, a *soberania interna possibilita*, em certo sentido, a existência da *soberania externa*. A *soberania interna*, que se expressa por uma força e direito coesos e efetivos sobre um determinado território, é um requisito para a *soberania externa* e o estabelecimento, portanto, das relações interestatais.¹³⁸

Se voltarmos nossa atenção para essa dupla dimensão interna e externa característica da Soberania, encontraremos de imediato o seu **elo** de ligação; aquilo que define ambas. Observando a dupla dimensão, encontramos aquilo que acreditamos ser **o símbolo e a matéria maiores da Soberania: a fronteira territorial. A fronteira territorial é o elo de união entre a soberania interna e a soberania externa; seu elo constitutivo**. Se não podemos pensar a Soberania sem levar em conta a dimensão interna e externa, dizemos que não se pode entender essa dupla dimensão se não colocarmos em seu devido lugar o território e a fronteira territorial: como elemento indispensável nesse sistema conceitual. Nosso recorte, portanto, privilegiará a existência e imponência do território, da fronteira, da *muralha*, do limite, enquanto forma e conceito central para o entendimento e a construção da Soberania.

Uma última ressalva: diferentemente dos Direitos Humanos, a Soberania foi bastante estudada pela Filosofia, Ciência Política, pela perspectiva jus filosófica etc. Se é certo que o *boom* dos Direitos Humanos deu-se no pós-Segunda Guerra Mundial, é de se notar – se quisermos ser honestos – que o *boom* da Soberania vem ocorrendo de maneira ininterrupta há pelo menos quatro séculos.

¹³⁸ A questão é complicada pois é de mão dupla. Se a *soberania interna* é requisito para as relações interestatais, estas mesmas relações, por seu turno, são também importantes para a consolidação da soberania interna. Na prática das relações interestatais, o reconhecimento de um Estado Soberano, por outro(s) e pela comunidade internacional, é fundamental para a legitimidade e crédito à soberania interna. De fato, *soberania interna* e *soberania externa* são conceitos que, embora possam ser vistos analiticamente como distintos e com suas características e definições próprias, são, na *práxis*, como, no dito popular, “unha e carne”.

Por isso, o estudo sobre a Soberania será ainda mais *recortado* – tendo em conta nossos propósitos – se comparado aos capítulos da tese destinados aos Direitos Humanos.

Feitas essas considerações, cumpre mostrar como está estruturada a análise da Soberania que terá lugar nas linhas subsequentes. Em primeiro lugar, analisaremos a construção da Soberania de uma perspectiva de cunho histórico, procurando observar seu surgimento no mundo ocidental europeu. Ainda, e de uma perspectiva teórica, valerá recorrer, mesmo que brevemente, aos “pais” da Soberania: Jean Bodin e Thomas Hobbes.

Em segundo lugar, analisaremos a construção e o conceito da soberania popular, principalmente através do *Contrato Social* de Rousseau. Segundo nossa percepção, a ideia de que a Soberania reside no povo ou na Nação (como vimos anteriormente) representa uma *novidade* fundamental para a teoria da Soberania; é parte de seu amadurecimento contemporâneo.

Em terceiro lugar, ressaltaremos a importância do território e da soberania territorial. Essa *qualidade* será uma das pedras fundamentais para a construção (constatação) da antinomia universal *versus* particular – de que se ocupa esta tese. Se, por um lado, a Soberania se *transmuta*, passando da legitimidade do Rei para uma legitimidade do povo, por outro lado, a dimensão espacial, as fronteiras e limites de um Estado *permanecem...* em um *continuum* na teoria e prática da Soberania. Não obstante, neste capítulo, faremos apenas uma introdução ao tema, pois preferimos abordá-lo com toda a sua intensidade no **capítulo IV** da tese, acreditando que, metodologicamente, temos a ganhar com isso. No **capítulo IV**, que é o *lugar* de nossas antinomias, o território, o limite, a fronteira, a *muralha*, tornar-se-ão as peças-chave (ou a essência) da Soberania. É a Soberania vista desde esse ponto de vista que está em confronto com os Direitos Humanos.

a) Paz de Westphália e as disputas entre o Rei, o Papa e o Imperador

Rex est imperator in suo regno

*Princeps legibus solutus est*¹³⁹

A Paz de Westphália é considerada o marco político do início da Soberania moderna (SCHMITT, 2002; KOSELLECK, 1999; KISSINGER, 1995; FOUCAULT, 2006).

Antes de procedermos à análise do que significaria a “Soberania moderna”, é profícuo efetuar um breve retrospecto histórico.

De início, deve-se recordar que a Paz de Westphália pôs fim à Guerra dos Trinta Anos. Esse conflito foi, como se costuma dizer, uma guerra religiosa. Entretanto, nessa época (só nessa época?¹⁴⁰), uma guerra religiosa significava, *tout court*, uma guerra política¹⁴¹. De um lado estava Fernando II do Sacro Império, tentando resgatar e impor a influência católica em seus domínios – parte da Contra-Reforma – e de outro os protestantes boêmios e austríacos. Segundo Kissinger, essa foi uma das guerras mais violentas da Europa; ao seu término “a Europa central estava devastada e a Alemanha havia perdido quase um terço de sua população”. (KISSINGER, 1995, p. 54, tradução própria)

A grande mudança de paradigmas que a Guerra dos Trinta Anos trouxe foi que, em vez de ser e mostrar-se tão-somente uma guerra *religiosa-política* (como era a tradição), ela apareceu como uma guerra *nacional-política*. Tal fato deu margens

¹³⁹ Segundo Goyard-Frabre, esse “preceito, que se encontra no *De Monarchia* de Dante, de 1311, terá grande repercussão nas obras de Bodin e de Hobbes”. (GOYARD-FABRE, 2002, p. 117)

¹⁴⁰ Trazendo essa discussão para recentes debates nas relações internacionais, ver por exemplo Samuel Huntington, *O choque das civilizações*, 1997.

¹⁴¹ Sabe-se que, via de regra, estavam sempre em pauta as questões sucessórias, de propriedade e territoriais.

para que a interpretação acadêmico-históriográfica entendesse a Paz de Westphália (que pôs fim ao conflito) como um ponto de ruptura nas relações internacionais: há uma concepção de mundo/hegemonia *antes e depois* de Westphália.¹⁴²

Uma das figuras centrais que contribuíram para essa modificação de paradigmas no sistema político-jurídico europeu foi o francês Cardeal Richelieu (KISSINGER, 1995; ANDERSON, 2005).¹⁴³

A importância de Richelieu, primeiro-ministro da França entre 1624 e 1642, reside no fato de que este país optou por aliar-se aos protestantes e não – como era de se supor – aos católicos, reunidos e liderados por Fernando II. Richelieu, nesse âmbito, agiu em oposição à Contra-Reforma católica; a França, um país católico, aliava-se aos protestantes. A única explicação plausível para tal postura resumia-se no conceito-prático da *raison d'état*, predispondo que os interesses nacionais, ou os interesses do Estado, estão acima de quaisquer outros, mesmo daqueles de índole religiosa.¹⁴⁴ Para a lógica medieval, em grande medida pautada pela primazia da religião sobre todos os outros aspectos da vida política e social, era praticamente inconcebível que um país católico não se juntasse ao Sacro Império, que defendia a cristandade. Em termos pragmáticos, Richelieu pensava antes no Estado francês do que na religião cristã; esse princípio *herético* fundava uma nova moral, a moral do

¹⁴² A Guerra dos Trinta Anos e a Paz de Westphália, nesse sentido, marcam a prevalência do *caráter e interesse nacional* (do Estado) sobre o *caráter e interesse religioso*. A questão do Estado-nação, da unidade territorial e da potência do Estado nacional emerge como paradigma central do Estado. A partir de Westphália consolida-se, progressivamente, a ideia de que o comportamento político dos Estados e dos governos deve-se pautar, em primeiro lugar, pelo interesse *próprio*. Ou seja, a religião passaria, a partir de Westphália, a ser tributária do “nacional” e não vice-versa.

¹⁴³ Segundo Kissinger: “Poucos estadistas podem afirmar que tiveram maior repercussão na história. Richelieu foi o pai do moderno sistema de Estados. Ele promulgou o conceito de *raison d'état* e o praticou infatigavelmente no benefício de sua pátria”. (KISSINGER, 1995, p. 53, tradução própria) Para detalhamento da política externa de Richelieu contra Fernando II na Guerra dos Trinta Anos, ver o artigo de Andreas Osiander, *Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth*, 2001. Para detalhamento da contribuição de Richelieu na construção do Estado absolutista francês, desde uma perspectiva doméstica (interna), ver Perry Anderson, *O Estado absolutista*, 2005.

¹⁴⁴ Segundo Kissinger: “Diz-se que quando o papa Urbano VIII soube da morte do cardeal Richelieu exclamou: ‘Se existe Deus, o cardeal Richelieu terá muito que responder... Se não... bom, ele triunfou na vida’”. (KISSINGER, 1995, p. 53, tradução própria) Não obstante, mesmo a França atuando contra o Sacro Império, ainda estava presente no discurso de Richelieu a defesa do cristianismo. Numa passagem de um artigo de Osiander: “There is no ambiguity regarding Richelieu's intentions, since the meticulous cardinal left a wealth of written evidence about his thinking. In a 1632 memorandum, for example, Richelieu spells out what he saw as the point of direct French intervention in the war: to make it possible “to ruin the House of Austria completely, ... to profit from its dismemberment, and to make the [French] king the head of all the catholic princes of Christendom and thus the most powerful in Europe”. (OSIANDER, 2001 p. 260)

Estado como um ator desvinculado, em certa medida, das questões de índole religiosa, a moral do Estado com interesses próprios (nacionais).

Para as relações internacionais, portanto, há certo consenso no sentido de que a soberania moderna *nasce* ou, pelo menos, *cristaliza-se* como efetividade política com a Paz de Westphália.¹⁴⁵ Utilizaremos essa ideia, muito embora conheçamos duas grandes matrizes de críticas feitas a esse consenso: a primeira pode ser exemplificada pelos trabalhos de Osiander e Krasner¹⁴⁶, e a segunda, pela contribuição de Kritsch.

¹⁴⁵ No artigo *The Westphalian Myth* (artigo citado), Osiander (que contesta a visão corrente de que Westphália deve ser considerada um marco para a Soberania moderna) faz uma síntese dos *scholars* das relações internacionais que compartilham a perspectiva de que Westphália foi um divisor de águas nas relações internacionais e marco para o conceito de Soberania moderna. Como segue: “Scholars, especially in IR, often see the peace as having been concerned with the issue of sovereignty, and more generally with the need to reorder the European system and give it new rules. David Boucher, for example, contends that the settlement ‘provided the foundation for, and gave formal recognition to, the modern states system in Europe’; elsewhere he claims that it ‘sanctioned the formal equality and legitimacy of a array of state actors, while at the same time postulating the principle of balance as the mechanism to prevent a preponderance of power.’ Seyom Brown speaks of the ‘Westphalian principles’ and elaborates that ‘even to this day two principles of interstate relations codified in 1648 constitute the normative core of international law: (1) the government of each country is unequivocally sovereign within its territorial jurisdiction, and (2) countries shall not interfere in each other’s domestic affairs.’ Evans and Newnham’s Dictionary of World Politics finds that ‘a number of important principles, which were subsequently to form the legal and political framework of modern interstate relations, were established at Westphalia. It explicitly recognized a society of states based on the principle of territorial sovereignty.’

Kal Holsti explains that ‘the peace legitimized the ideas of sovereignty and dynastic autonomy from hierarchical control. It created a framework that would sustain the political fragmentation of Europe.’ According to Torbjorn Knutsen, ‘the powers of the pope and the emperor ... were drastically reduced by the Treaty of Westphalia. With this Treaty, the concept of the territorial state gained common acceptance in Europe.’ Hans Morgenthau asserts that certain ‘rules of international law were securely established in 1648’; more specifically, ‘the Treaty of Westphalia ... made the territorial state the cornerstone of the modern state system.’ According to Frederick Parkinson, the settlement ‘spelt out in full the terms on which the new international diplomatic order was to be based.’ Michael Sheehan believes that the settlement ‘formally recognized the concept of state sovereignty.’ Hendrik Spruyt declares that ‘the Peace of Westphalia ... formally acknowledged a system of sovereign states.’ Mark Zacher speaks of ‘the Treaty of Westphalia of 1648 which recognized the state as the supreme or sovereign power within its boundaries and put to rest the church’s transnational claims to political authority’”. (OSIANDER, 2001, p. 260-1)

¹⁴⁶ Com relação às críticas, cabe menção ao artigo *Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth* de Andreas Osiander (2001) e de Stephen Krasner. Osiander dedica a íntegra de seu artigo a destruir a ideia consensuada de que Westphália foi um marco de ruptura (fundado na Soberania territorial) nas relações internacionais. Sintetizo algumas críticas dos trabalhos de Osiander:

- 1) O mito westphaliano reflete “the claims of seventeenth-century anti-Habsburg propaganda” (OSIANDER, 2001, p. 261);
- 2) Depois de Westphália, a autonomia dos Estados ligados ao Império seguiu limitada pelas leis do Império;
- 3) O Estado territorial, delimitado geograficamente, e de caráter nacional nasce apenas com a Revolução Francesa;
- 4) Ainda, é apenas a partir da industrialização que se solidifica a unidade nacional e que o Estado ficará integrado economicamente.

Com relação à segunda possível fonte de críticas a Westphália, cabe menção à obra de Raquel Kritsch, *Soberania – a construção de um conceito* (2002) – embora, que fique claro: a autora não demonstra estar preocupada com “desmitificar” a Paz de Westphália. Destacaremos desse livro alguns trechos atinentes à disputa entre os poderes dos reis, dos imperadores e do papado ao longo de vários séculos, que irá contribuir para a formação do conceito da Soberania.¹⁴⁷

No artigo *Compromising Westphalia*, de Krasner, encontramos as seguintes críticas:

1) O grau de autonomia dos Estados, um dos pontos-chaves da Soberania westphaliana, varia de Estado para Estado bem como ao longo da história. As autonomias dos Estados não podem, portanto, ser tratadas como todas iguais; disso deriva:

2) Que o princípio de não-intervenção nem sempre foi cumprido, e

3) Que sempre existiram influências políticas externas na política e economia internas dos Estados.

Em seu livro *Soberania, hipocrisia organizada*, escrito em 1999 (Paidós, Barcelona, 2001), o autor refaz suas críticas, mas prossegue empregando o termo “soberania westphaliana” ao longo da obra. Já no artigo *Sovereignty*, de 2001, Krasner defende que a Paz de Westphália não produziu o moderno Estado soberano. Alguns de seus argumentos são: “(...) Westphalia was first and foremost a new constitution for the Holy Roman Empire. The preexisting right of principalities in the empire to make treaties was affirmed, but the Treaty of Munster stated that ‘such Alliances be not against the Emperor, and the Empire, nor against the Public Peace, and this Treaty, and without prejudice to the Oath by which every one in bound to the Emperor and the Empire’. The domestic political structures of the principalities remained embedded in the Holy Roman Empire”. (KRASNER, 2001, p. 21-2) E conclui: “All in all, Westphalia is a pretty medieval document, and its biggest explicit innovation – provisions that undermined the Power of princes to control religious affairs within their territories – was antithetical to the ideas of national sovereignty that later became associated with the so-called Westphalian system”. (KRASNER, 2001, p. 22)

¹⁴⁷ De acordo com Kritsch, a palavra soberania aparece no século XIII: “A referência mais frequente é ao francês Felipe de Beaumanoir – que escreveu por volta de 1283 –, autor do primeiro texto conhecido em que aparece a palavra *souverain*. Em seus escritos, a noção era vinculada tanto à ideia moderna de função governamental quanto a de jurisdição [Kritsch cita Beaumanoir]: ‘Verdade é que o rei é soberano acima de todos e tem, de seu direito, a guarda geral de todo o seu reino, pelo que ele pode estabelecer tudo que lhe aprouver para o proveito comum, e o que ele estabelece deve ser seguido (...) e, como ele é soberano acima de todos, nós o nomeamos ao falar de alguma soberania que lhe pertença.’ Todas as propriedades mais importantes do poder soberano, tal como concebido nas modernas teorias do Estado, já apareciam nessa passagem de Beaumanoir: o domínio definido (‘seu reino’), o poder legislativo amplo (‘estabelecer tudo que lhe aprouver para o proveito comum’), o caráter vinculante das normas (‘o que ele estabelece deve ser seguido’), o uso da força como parte da função (‘a guarda geral de todo o reino’), a supremacia da autoridade (‘soberano acima de todos’) e, o que é especialmente significativo, a ideia de uma legitimidade independente de qualquer outro poder (‘tem, de seu direito’). (KRITSCH, 2002, p. 44-5) Por outro lado, Alberto Barros (recorrendo a Marcel David) enuncia que a palavra “soberania” surge no século XIII, pelas mãos de juristas franceses que buscavam justificar a supremacia do Rei em relação ao Papa e ao Imperador. A palavra teria sido cunhada para reunir num só conceito as noções de *auctoritas* e *potestas*. Barros esclarece que “a *potestas* era normalmente atribuída a um indivíduo ou a um grupo, que assumia a responsabilidade pelas atividades administrativas, judiciárias, fiscais e militares, com vistas ao bem comum, a *auctoritas*, era a prerrogativa de um determinado agente, que impunha as diretrizes para a comunidade política, em razão de sua posição de preeminência no quadro social”. (BARROS, 2001, p. 165) No que se refere a Beaumanoir, Barros sustenta que o autor tratava da soberania tanto de um ponto de vista moderno (como afirma Kritsch) quanto de um ponto de vista medieval ou “relativo, ao afirmar o poder dos barões em suas baronias”. (BARROS, 2001, p. 166)

A chamada Querela das Investiduras (século XI)¹⁴⁸ foi um exemplo marcante das disputas entre a figura do Imperador (*regnum*) e do Papa (*sacerdotium*). Tratava-se de um litígio administrativo de grande dimensão público-social que envolvia a competência e a prerrogativa de realizar a investidura, “cerimônia de posse que investia o religioso com as insígnias do cargo”. (KRITSCH, 2002, p. 89) A disputa de poder foi amplamente discutida e publicizada na época.

Uma das importantes discussões, particularmente cara à construção do conceito de Soberania, girava em torno de estabelecer se o Imperador era um emissário direto de Deus (ungido pelas próprias mãos de Deus) ou então, era “apenas” uma figura ungida e sob responsabilidade do Papa. Deriva dessa polêmica medieval saber se o Imperador e o Papa eram iguais em termos de poder ou se havia uma prevalência do pontífice. Portanto, a resolução de um problema teológico resultava numa determinada realidade política ou em outra, sendo que qualquer uma das duas teria um impacto profundo na ordem pública e social.

A disputa do Papa com o Imperador, com o passar dos anos, iria se transformar na disputa do Rei com o Papa. A defesa do poderio do Imperador, e seu rol de argumentos, passariam a ser usados para justificar o poderio dos reis, aumentando-os em relação ao poder do Vaticano. Nesse processo, contribuía-se teórica e praticamente para o nascimento da *Soberania moderna* e para a deterioração da forma de poder medieval. Em termos *jus-geo-políticos*: contribuía-se para a emergência prática e inconfundível da Soberania territorial nacional.

Para Kritsch, o “conflito aberto entre o poder real e o sumo pontífice só ocorreria no final do século XIII, quando Filipe, o Belo, rei da França, decidiu taxar o clero local à revelia do bispo de Roma”. (KRITSCH, 2002, p. 375)¹⁴⁹ Nessa controvérsia, vencida

¹⁴⁸ Iniciando com a disputa entre o imperador Henrique IV (1050-1106) e o papa Gregório VII e tendo fim com a Concordata de Worms, na qual: “(...) Henrique V abriu mão da concessão de posse com anel e bastão e garantiu a eleição canônica livre da investidura. Em troca, o papa Calixto II (1119-24) concedeu ao imperador que, dentro do reino alemão, a eleição dos bispos e abades ocorresse na presença do monarca. Caso houvesse uma eleição ambígua, o imperador deveria decidir a favor do ‘partido mais sensato’ (...). Ficou acertado ainda que o clero tinha de cumprir com os deveres – isto é, a homenagem feudal e o juramento de fidelidade, além das obrigações a eles ligadas – surgidos a partir do empréstimo das regalias pelo imperador, segundo o direito do *regnum*”. (KRITSCH, 2002, p. 109)

¹⁴⁹ “A controvérsia entre Filipe, o Belo, e Bonifácio VIII foi deflagrada com a taxa do clero francês pelo rei, contestada pelo papa na bula *Clericis laicos*, em 1296. O papa foi derrotado nessa disputa.

pelo Rei, percebe-se claramente como ia formando-se a Soberania e suas prerrogativas. A batalha entre as *duas espadas*¹⁵⁰ – representando de um lado o poder espiritual e, de outro, o poder temporal – ia, pouco a pouco, sendo resolvida; encontrando um vencedor.

No caso da França, a vitória do Rei punha em evidência o poderio da *Soberania do reino* sobre o poder do Vaticano por, pelo menos, três razões:

- 1) Tornava o Rei a máxima autoridade no que tange ao Direito (criar leis e impor sua obediência);
- 2) Fortalecia, na cultura, a ideia de que o reino se configurava como uma unidade territorialmente definida e sob autoridade do Rei;
- 3) Fortalecia, na cultura, a ideia e a prática do *interesse nacional*, entendido como não necessariamente vinculado ao interesse ou princípios religiosos. Em tempo: existiam questões que eram *próprias* do reino e que deveriam ser pensadas e decididas *a partir* da lógica do reino unicamente.

Todas essas razões, *novidades soberanas*, não querem dizer outra coisa a não ser que estava em marcha a construção dos Estados absolutistas.¹⁵¹ Na apreciação de um dos grandes estudiosos do tema, “As monarquias absolutas introduziram exércitos e burocracias permanentes, um sistema nacional de impostos, um direito codificado e o começo de um mercado unificado”. (ANDERSON, 2005, p. 11, tradução própria)¹⁵² De certa forma, prestando atenção, todas as características que observamos com Anderson são legados históricos que conservamos até hoje em nossas organizações políticas. Contudo, elas só passaram a existir historicamente com o advento dos Estados absolutistas, a partir de uma fusão política tendo como

Filipe acabou usando a força contra ele, mas esse não era o aspecto politicamente mais importante. Mais significativo foi o apoio obtido pelo rei não só entre os súditos civis, mas também entre o clero. Os padres acabaram assumindo o comportamento de padres franceses e aceitaram a tributação como justa.” (KRISTCH, 2002, p. 384)

¹⁵⁰ Sobre as *duas espadas*, figura amplamente utilizada como conceito político-chave medieval, citamos Mario de la Cueva: “En el Evangelio según San Lucas (capítulo XXII, versículo 38) se habla de dos espadas. La teología medieval relacionó ese versículo con el que está contenido en el capítulo XX, versículo 25: ‘Dad a Dios lo que es de Dios y a a César lo que es de César’, y concluyó en la existencia de dos espadas o poderes: espiritual y temporal. Desde el siglo V, durante el papado de Gelasio I, la Iglesia Católica principió a afirmar la supremacía del poder espiritual y a preparar el advenimiento de una teocracia universal Cristiana (...)”. (CUEVA, 1995, p. 10)

¹⁵¹ Sobre o tema ver Perry Anderson, *O Estado absolutista*, 2005.

¹⁵² Ainda, Anderson sustenta: “O absolutismo foi essencialmente isto: um aparelho reorganizado e potencializado de dominação feudal, destinado a manter as massas camponesas em sua posição social tradicional”. (ANDERSON, 2005, p. 12)

epicentro o monarca. A fusão política fora marcada pelo “institutional, patrimonial and personal Power so characteristic of the *ancien régime*”. (PARKER, 1989, p. 71)

A edificação de uma nova organização política, moderna, esteve acompanhada de intelectuais, de vários países, que trataram da matéria, recuperando, principalmente, o direito romano – um tanto esquecido mas ainda presente nos países europeus – do código de Justiniano (ANDERSON, 2005; KRITSCH, 2002). O valioso princípio do direito romano que se tornou jargão na literatura do período é o *Quod principi placuit, legis habet vigorem* (a vontade do príncipe tem força de lei).¹⁵³

Contudo, para que o poder dos monarcas dos Estados absolutistas se estabelecesse como realidade efetiva e inquestionável, deve-se recordar que os reis tinham se tornados divinos.¹⁵⁴ Tal verdade consolidava-se pela supremacia do poderio do Rei em seu reino em relação ao poderio do Papa no mesmo. É nesse contexto, que nasce o moderno conceito de Soberania.¹⁵⁵ Sintetiza Jacques Maritain:

¹⁵³ Anderson faz uma ressalva quanto ao princípio sustentado, dado que, por mais que tivesse se tornado “um ideal constitucional nas monarquias renascentistas”, ele estava marcado por uma limitação jurídica, já presente no império romano. Essa limitação diz respeito ao princípio da integridade da propriedade (veremos essa polêmica no transcorrer do capítulo). Ele sustenta: “Temos que recordar que o sistema legal romano compreendia dois setores distintos (...): o direito civil, que regulava as transações econômicas entre os cidadãos, e o direito público, que regia as relações políticas entre o Estado e seus súditos. O primeiro era o *jus*, o segundo a *lex*. O caráter juridicamente incondicional da propriedade privada, consagrado pelo primeiro, encontrou seu equivalente contraditório na natureza formalmente absoluta da soberania imperial exercida pelo segundo (...)”. (ANDERSON, 2005, p. 22, tradução própria) Uma nota de rodapé contida no livro *A última razão dos reis*, de Renato Janine Ribeiro, discute o significado da expressão (*Quod principi...*) e avisa: “Este adágio do direito romano é retomado depois do Ano Mil, com a escola de Bolonha. Seu sentido inicial, porém, se perde. Com efeito, para os romanos a vontade do príncipe tinha ‘força de lei’, ou seja, era assimilada à lei, mas esta, propriamente dita, continuava sendo – ainda que apenas em tese – a que o próprio *populus* votava. Na literatura medieval e moderna, ao contrário, por esse adágio se entende que a vontade do príncipe é causa suficiente, necessária e única da lei”. (RIBEIRO, 2002, p. 165)

¹⁵⁴ Ribeiro, matizando o dogma do rei sagrado, especifica: “Na verdade, sagrado é o ofício do rei e não sua pessoa natural. Com a unção, ele é consagrado, mas antes de ela ocorrer não está assegurado seu estatuto como monarca”. (RIBEIRO, 2002, p. 104-105). E sustenta: “Nem mesmo o rei consagrado, porém, tem soberania, em termos modernos. Entre as acusações que levaram à deposição de Ricardo II na Inglaterra, estava ter ele dito que portava as leis do país em seu seio, isto é, ter alegado um equivalente do adágio jurídico segundo o qual *quod principi placuit habet vigorem legis* (...). O rei deve governar de acordo com os estados de seu reino. Não o fazendo, sua deposição é, sem dúvida, traumática, mas só o é na medida em que fere o *ofício* do rei, que é sagrado, mais que sua pessoa (...)”. (RIBEIRO, 2002, p. 105)

¹⁵⁵ Jacques Maritain sublinha a intimidade entre Soberania, Absolutismo e Modernidade: “O conceito de Soberania tomou forma definitiva no momento em que a monarquia absoluta desenvolveu-se na Europa. Nenhuma noção correspondente foi usada na Idade Média em relação à autoridade política. Santo Thomas tratou do Príncipe, não do Soberano. Na época feudal o rei era somente o Suzerano dos Suzeranos, cada um dos quais possuía seus próprios direitos e poder. Os juristas dos reis

Mesmo deixando de lado a teoria do direito divino dos reis, que floresceu no tempo de Luis XIV, a ideia que prevaleceu foi a de que o rei como pessoa possuía um direito natural e inalienável para dirigir seus súditos, “de cima”. (...) o rei tinha o direito do poder supremo que era natural e inalienável (...) E desde que esse direito natural e inalienável de poder supremo residia somente na pessoa do rei (...) o poder do rei era supremo não somente como o mais alto grau de poder existente, na mais alta parte do corpo político, mas também como um poder único e celestial que existia acima do corpo político e separadamente dele. Assim o rei reinava sobre todos os súditos e tomava conta do bem comum de todos “de cima”: ele era a bem delineada imagem política de Deus (...) E qualquer restrição da independência divina e do poder do rei só poderia ser outorgada a não ser por uma concessão livre do rei (embora na maioria das vezes, na realidade, sob pressão) a tal ou tais partes da totalidade da população abaixo.

Tal era a ideia, e o propósito para o qual a palavra Soberania foi cunhada. Nós não podemos conceber a Soberania sem evocar, mesmo sem querer, essa conotação original. (MARITAIN, 1950, p.348)

Destarte, esperamos ter deixado claro que o Estado Soberano, absolutismo, guerras de religião e a Paz de Westphália configuram-se como conceitos e fatos fundamentais para a compreensão do nascimento e da natureza da Soberania moderna.

O conteúdo da Soberania moderna a partir da História e da Teoria *juspolítica*

Com “moderna” queremos dizer que a Soberania é, em primeiro lugar, **do Estado**. Frise-se: não de qualquer Estado, mas **de um Estado que, em termos de poder, não se submete a qualquer outra autoridade** (não encontra outro superior, encontra, no máximo, *pares*). Essa característica fundamental do Estado Soberano nasceu, obviamente, num contexto histórico que devemos mais uma vez precisar: quando se defendia que “o Estado não reconhece outra autoridade superior a si

medievais somente prepararam de um jeito mais ou menos vago a noção moderna de Soberania”. (MARITAIN, 1950, p.348)

mesmo” tinha-se em vista, principalmente, a autoridade do Sacro Império e do Vaticano. Assim, o Estado-Soberano-moderno nasce contrapondo-se a essas duas autoridades. Mais ainda, o qualificativo “moderno” implica afirmar que esse Estado, diferentemente dos “Estados” medievais, **é territorialmente definido**.

Essas características da Soberania moderna levaram a que – e este é um elemento fundamental para a disciplina das Relações Internacionais – os Estados se encontrassem em uma posição de *igualdade soberana*. Já que os Estados não reconheciam nenhum superior sobre si (*summa potestas superiorem non recognoscens*), as relações internacionais europeias acharam-se num estado de anarquia internacional.

A passagem emblemática de Hobbes sobre a tão famosa “anarquia internacional” das relações internacionais encontra-se no *Leviatã*:

For as amongst masterlesse men, there is perpetual war, of every man against his neighbour; no inheritance, to transmit to the Son, nor to expect from the Father; no propriety of Goods, or Lands; no security; but a full and absolute Libertie in every Particular man: So in States, and Common-wealths not dependent on one another, every Common-wealth, (not every man) has an absolut Libertie, to doe what it shall judge (...) most conducing to their benefit. But withall, they live in the condition of a perpetual war, and upon the confines of battel, with their frontiers armed, and canons planted against their neighbours round about. (HOBBS, 1651, 2007, p. 149)¹⁵⁶

¹⁵⁶ Outros autores como Kant (ver o **capítulo IV** desta tese, item “A construção do cosmopolitismo em Kant”) e Hegel partem da mesma compreensão sobre o fenômeno. Hegel apresenta a mesma ideia, com outras palavras: “O princípio fundamental do direito internacional (...) é que os tratados, enquanto sobre eles repousam as obrigações dos Estados uns para com os outros devem ser respeitados. Mas porque as relações entre eles têm por princípio a sua soberania, eles estão uns para com os outros, nessa medida, no estado de natureza, e os seus direitos têm a sua realidade efetiva não numa vontade universal constituída em poder acima deles, mas na sua vontade particular”. (HEGEL, s/d, p.139) É interessante notar, trazendo a discussão para a área de relações internacionais, que Hans Morgenthau (*A Política entre as Nações*, 2003), reproduz a mesma diretriz hegeliana, a qual citamos para comparação: “No fundo, o direito internacional representa um tipo primitivo de legislação (...) porque é quase que completamente descentralizado. Essa natureza descentralizada do direito internacional é o resultado inevitável da estrutura descentralizada da sociedade internacional. A legislação nacional pode ser imposta pelo grupo que detém o monopólio da força organizada, isto é, pelas autoridades do Estado. Já no caso da sociedade internacional, que é composta de Estados soberanos, os quais, por definição, constituem as autoridades supremas dentro de seus respectivos territórios, uma das características essenciais consiste na circunstância de que não pode haver tal autoridade central que dita as leis e as faz cumprir. As normas de direito internacional devem sua existência e operação a dois fatores, ambos de natureza descentralizada: interesses dos Estados individuais idênticos ou complementares e distribuição de poder entre eles. Onde não existirem nem comunhão de interesses nem equilíbrio de poder, não haverá direito internacional”. (MORGENTHAU, 2003, p 509-510)

Soma-se a todas as características supracitadas uma última: a guerra só pode ser executada pelos Estados soberanos (a guerra passa a ser um monopólio estatal). E mais, além de a guerra ser um monopólio do Estado, ela passa a ser sempre legítima, pois tem origem no interesse nacional. Este é o entendimento, por exemplo, de Carl Schmitt, para quem uma das mudanças fundamentais – e que está na origem do Direito das Gentes moderno – reside no fato de que os Estados soberanos se tornam *iusti et aequales hostes*: em toda guerra entre Soberanos, exclui-se a figura do “delinquente criminal” e, por conseguinte, a doutrina medieval da guerra justa.¹⁵⁷

Essas características, que definem em grande medida o vir-a-ser da Soberania moderna, estão, de uma forma ou de outra, presentes nas duas obras clássicas da filosofia política sobre o tema: *Les Six Livres de la République*, de Jean Bodin (1576), e o *Leviathan Or The Matter, Forme and Power of A Common Wealth Ecclesiastical and Civil*, de Thomas Hobbes (1651). Dezenas ou, quem sabe, centenas de livros e artigos interpretativos e de comentários foram escritos sobre esses dois autores e suas obras fundamentais para a Política e a Ciência Política. Interessa-nos, mais do que nos atermos a uma discussão hermenêutica especializada, destacar as ideias-chave dos autores sobre a Soberania (ainda que isso já tenha sido feito, repito, pelos mais variados intérpretes e comentadores), com vistas à construção de nossas antinomias.

¹⁵⁷ Para Schmitt, os primeiros teóricos do Direito das Gentes moderno são Baltasar Ayala e Alberico Gentile (com tratados de 1582 e 1588, respectivamente), ainda que reconheça o papel dos juristas franceses, “encabeçados por Jean Bodin, foram os primeiros a formular as definições convincentes (...) sobre o Estado soberano”. (SCHMITT, 2002, p. 107)

A imagem ilustra um momento em que se percebe a hierarquia do poder espiritual (Igreja) sobre o poder temporal: Carlos Magno está sendo coroado pelo papa Leão III na catedral de São Pedro em Roma. Note-se que o futuro imperador vai a Roma para ser coroado e ajoelha-se para ser legitimado no trono. Miniatura do ano de 1460, *Grandes Chroniques de France*. Paris, Bibliothèque Nationale de France. A esse respeito, Kraitsch escreve, referindo-se aos interesses dos monarcas: “O caráter sagrado conferido aos imperadores pela unção do papa interessava também aos monarcas, pois os colocava acima do povo: cada governante passava a ser qualificado como *Rex gratia dei*. Ou seja, com a unção, os reis recebiam diretamente de Deus o benefício de estar acima do povo para nele mandar e para governá-lo.” (KRITSCH, 2002, p. 67)

Fonte: Walter, Ingo e Wolf, Norbert, *Códices ilustres – os manuscritos mais belos do mundo – desde 400 até 1600*, Taschen editora, Madrid, 2005, p. 344.

Jean Bodin

(...) esse comando supremo em que reside o princípio da república e que Aristóteles chamou de poder político supremo ou autoridade suprema, os italianos, senhoria e nós, soberania, enquanto os latinos empregaram o termo *summa rerum* e *summum imperium*. Uma vez que esse ponto seja esclarecido, muitas questões obscuras e difíceis referentes ao governo serão resolvidas. Entretanto, Aristóteles passou em silêncio sobre ele, seguido pela totalidade dos autores políticos. (Bodin, Método VI, apud BARROS, p. 200)

####

Excurso: a Soberania é moderna ou se descobre na modernidade?

Essa frase de Bodin – epígrafe anterior –, presente no *Método* (*Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, 1566), anuncia sua preocupação e programa de pesquisa sobre a Soberania. Mais ainda, abre as portas para uma pergunta de difícil resolução. Naquela frase Bodin mostra a Soberania como *algo dado e que “sempre” existiu*.

Já existia a Soberania na Grécia Antiga? Já existia em outras sociedades, precisando então, tão-somente, ser *descoberta*? Devido à clareza de seu entendimento, Bodin nos aproxima de uma pergunta histórica: será que a Soberania já existia enquanto forma última e/ou decisiva de poder? Será ela apenas uma *descoberta* da modernidade? Não haverá nada de inventivo, de novo, na Soberania que Bodin *descobre* e que outros autores irão *descobrir* ainda mais? Ou seja, Bodin e outros autores não criam a Soberania, não a inventam? (com isso está claro que queremos dizer que os autores estão imersos em seus contextos históricos e, de certa forma, representam a inventividade e a criatividade da época). Afinal, a Soberania é moderna ou é *descoberta* na modernidade?

Ao fim e ao cabo, o que parece mais prudente, de modo ligeiro, é responder de forma afirmativa às duas questões, não havendo oposição entre elas (*ou isto ou aquilo*). A Soberania foi *descoberta* na modernidade e ao mesmo tempo *nasceu* na modernidade. Foi, sem dúvida, aplicada na modernidade como uma das formas mais determinantes da sociedade política, repercutindo, vale ressaltar, no *modus*

vivendi coletivo e individual dos indivíduos. Em síntese (paradoxal): a Soberania moderna é uma criação do já criado.

####

Se Bodin anunciou um amplo programa de pesquisa no *Método*¹⁵⁸, foi no *Les Six Livres de la République*, de 1576, que o autor concretizou a parte destinada à Soberania. Este livro é considerado por muitos como uma obra capital que marca o início da teoria da Soberania (GALA, 2006; SCHMITT, 2002; SABINE, 2004; HELLER, 1995; BARROS, 2001)¹⁵⁹.

No Livro Primeiro, capítulo VIII, “Da Soberania”, o jurista francês define assim a Soberania: “A soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república”. (BODIN, 1576, 2006, p. 47, tradução própria) Ao que devemos agregar outra frase que Bodin escreve logo em seguida: “A soberania não é limitada, nem em poder, nem em responsabilidade, nem em tempo”. (BODIN, p. 47)¹⁶⁰

Com *soberania perpétua* o autor quer dizer que ela não é “limitada em tempo”. Bodin faz a distinção entre o *poder depositário*, de quem exerce o poder absoluto por um curto período de tempo, e o *poder soberano*, isto é, o *verdadeiro* poder soberano. A diferença reside no fato de que a *pessoa* que detém o *poder depositário* pode *perder* esse poder, logo, não pode ser soberana. A ideia de *poder depositário* significa que este é passível de ser-lhe retirado a qualquer momento pelo príncipe ou pelo povo (por aquele que detém o poder perpétuo). Assim, o depositário, que

¹⁵⁸ “O Método é uma obra de grandes voos, na qual já encontramos formulado o ambicioso programa de trabalho que Bodin dedicaria toda sua vida a desenvolver. Pretende ser uma revisão crítica de toda a historiografia e, ao mesmo tempo, trata de organizar adequadamente os materiais históricos disponíveis para uma melhor utilização por parte do historiador. A história – em seu triplo plano: humana, natural e sagrada – tem sentido apenas na medida em que nos proporciona os esquemas universais com os quais se fundamenta uma ciência compreensiva da sociedade. Trata-se, em definitivo, de criar um sistema de Direito universal que permita compreender e organizar a vida do homem em sociedade.” (GALA, 2006, p. XVIII, tradução própria)

¹⁵⁹ Todas as obras citadas dão um excelente panorama sobre o pensamento de Bodin, em especial sobre *Os seis livros da República*.

¹⁶⁰ Utilizaremos a partir deste momento a mesma referência de Bodin (2006) para todas as citações, de modo que destacaremos apenas a página a que se refere o trecho citado.

exerce *temporalmente* o poder absoluto, não pode ser chamado soberano, visto que este se reveste da qualidade de perpétuo.¹⁶¹

Sobre o caráter do *poder absoluto* da Soberania, Bodin é contundente ao afirmar que o “poder é absoluto e soberano, porque não está sujeito a outra condição senão a de obedecer o que a lei de Deus e a lei natural mandem”. (BODIN, p. 52) E esse é exatamente o ponto nevrálgico em que Heller se apoia para criticar os propagadores da ideia de que a Soberania bodiniana não tem limites como poder supremo (HELLER, 1995). Para Heller, “de nenhuma maneira o soberano de Bodin é ilimitado”. (HELLER, 1995, p. 82)¹⁶²

Mas se Bodin qualifica a soberania de “ilimitada”, como pode ser ela ao mesmo tempo “limitada”? Podemos interpretar esse ponto como uma contradição do pensamento do autor? Preferimos um outro caminho. Parece ser mais justo dar menos atenção às *frases isoladas* do que ao *conjunto e ao desenrolar* de suas ideias. Nesse sentido, destaca Barros (também citando Bodin):

Numa sociedade política, ter poder absoluto significa estar acima das leis civis: “Aquele que melhor compreendeu o que é poder absoluto disse que não é outra coisa senão a possibilidade de revogar o direito positivo” (República I, 8, p. 193). Por ter a missão de proteger e governar a República, o detentor da soberania deve possuir o poder de criar e corrigir as leis civis de acordo com as circunstâncias, podendo alterá-las e derogá-las conforme sua vontade. (BARROS, 2001, p. 237)¹⁶³

¹⁶¹ A interpretação de Alberto Barros sobre o tema é a que segue: “O adjetivo perpétuo indica a continuidade que o poder deve ter ao longo do tempo. Se tiver uma restrição cronológica, por mais amplo que possa ser, não pode ser considerado soberano. Trata-se da afirmação do princípio de continuidade temporal do poder público. Os juristas medievais já haviam proclamado a propriedade imortal da pessoa do rei com expressões como “o rei não morre jamais” (...), desviando a atenção da inevitável ordem da natureza física, do corpo material do rei, para se fixar no caráter metafísico da realeza, que sempre permanece”. (BARROS, 2001, p. 234)

¹⁶² Heller cita Bodin a esse respeito: “Se dissermos que tem poder absoluto quem não está sujeito às leis, não se encontrará no mundo um único príncipe soberano, visto que todos os príncipes da terra estão sujeitos às leis de Deus e da natureza e a certas leis humanas comuns a todos os povos”. (BODIN, p. 52, usamos nossa referência)

¹⁶³ A referência utilizada por Barros para a obra de Bodin é: *Les Six Livres de la République*, 6 vols. Paris: Fayard, 1986.

Barros efetua a necessária relação do *poder absoluto* com a dimensão do “direito positivo” ou das “leis civis”¹⁶⁴. Nesse âmbito de análise, o poder absoluto é ilimitado e não encontra nenhum poder superior a ele. Ao mesmo tempo, olhando de outra perspectiva de análise, o poder absoluto é limitado, tendo em conta os desígnios de Deus, as leis divinas e naturais.

A opção, portanto, pela avaliação sistemática do pensamento de Bodin permite concluir que não há contradição em relação ao tema. O poder absoluto da Soberania é, ao mesmo tempo, a partir de distintas perspectivas analíticas, ilimitado e limitado. Citamos dois exemplos claros sobre o caráter ilimitado e limitado do poder absoluto, respectivamente, na *República* de Bodin:

- 1- É necessário que quem seja soberano não esteja de modo algum submetido ao império de outro e possa dar leis aos súditos e anular ou emendar as leis inúteis; isso não pode ser feito por quem está sujeito às leis ou a outra pessoa.
- 2- Com relação às leis divinas e naturais, todos os príncipes da terra estão sujeitos a elas e não têm poder para contrariá-las, se é que não querem ser culpados de lesa-majestade divina, por fazer guerra a Deus, que sob sua grandeza todos os monarcas do mundo devem unir-se e inclinar a cabeça com todo temor e reverência. (BODIN, p. 52-3)

Observe-se outro elemento relevante do pensamento de Bodin acerca do poder absoluto da Soberania: sua relação com o direito.¹⁶⁵ O poder absoluto deve ser visto, essencialmente, como parte de um pensamento e prática jurídicos. O poder absoluto está sempre em referência às leis; civis (do direito positivo), divinas e naturais.

No Livro Primeiro, Capítulo X (“Dos verdadeiros atributos da soberania”), Bodin revela essa relação intrínseca entre Soberania e direito:

¹⁶⁴ Segundo Barros, sobre o *Methodus ad facilem historiarum cognitionem* (*Methode pour la connaissance facile de l'histoire*, Tradução de Pierre Mesnard, in: *Oeuvres Philosophiques de Jean Bodin*, Paris, PUF 1951), de Jean Bodin, a lei civil “regula as relações entre várias famílias (...) [e está] dividida em três partes: o comando (*imperium*), a deliberação (*consilium*) e a sanção (*executio*)”. (BARROS, 2001, p. 233)

¹⁶⁵ Também Heller: “Desde Bodin, a essência da soberania consiste em *Jubendae ac tollendae leges summa potestate* (o supremo poder de promulgar e derrogar as leis). Bodin entendeu claramente o problema”. (HELLER, 1995, p. 127, tradução própria). Ainda, Heller faz a crítica a Schmitt nesse sentido. Segundo o autor, Schmitt tenta fazer com que a teoria da soberania de Bodin esteja mais ligada ao estado de necessidade do que ao âmbito legislativo (HELLER, 1995, p. 157).

O primeiro atributo do príncipe soberano é o poder de dar leis a todos em geral e a cada um em particular. Mas com isso não se diz bastante, ao que se precisa agregar: sem consentimento de superior, igual ou inferior. (BODIN, p. 74)

E mais adiante completa:

Sob esse mesmo poder de fazer e anular a lei, estão compreendidos todos os demais direitos e atributos da soberania, de modo que, dizendo com propriedade, pode dizer-se que só existe esse atributo da soberania. (BODIN, p. 75)

A Soberania, que aparece na primeira definição como um duplo poder (perpétuo e absoluto), emerge como *legisladora*. Note-se que a força física não aparece explícita. O que aparece, de forma límpida e repetidamente, é sempre a lei e a atividade legislativa.

Vinculada à prerrogativa legislativa do soberano, aparece a possibilidade de declarar guerra: “(...) declarar guerra ou negociar a paz, um dos aspectos mais importantes da majestade, já que, muito frequentemente, isso pode acarretar a ruína ou a segurança do Estado (...)”. (BODIN, p. 76)

O último elemento digno de menção acerca do pensamento bodiniano no que tange à Soberania diz respeito a seu caráter religioso. Alerta-nos Gala que seria incauto tentar compreender Bodin sem perceber que o autor está imbuído de preceitos cristãos¹⁶⁶:

(...) o fim da república deve levar ao supremo bem da virtude, mediante o qual os súditos e os príncipes se religam a Deus, já que não se deve esquecer que “o único fim de todas as leis humanas e divinas é conservar o amor entre os homens e destes a Deus”. (Rep. III, 7) (GALA, 2006, p. XXX, tradução própria)

A religiosidade de Bodin faz dele um pensador medievalista. Entretanto, a sua definição da Soberania – como uma autoridade soberana legisladora e que não

¹⁶⁶ “Pese a tudo, a religião é um tema de primeira importância na república, e sua filosofia política seria mal entendida se não tomássemos em consideração seus fundamentos religiosos. Com efeito, a religião é para Bodin o principal fundamento da república (...)”. (GALA, p. XXIX, tradução própria)

encontra nenhum poder acima de si – o torna um pensador moderno. Pode-se afirmar, portanto, que Bodin é um pensador que reflete a transição de um mundo medieval – religioso – para um mundo moderno – laico, nacional.¹⁶⁷

Ainda tratando sobre a modernidade de Bodin, é preciso dizer que os fundamentos religiosos a que mesmo o príncipe soberano está submetido (e por isso está limitado) não se traduzem em uma necessária obediência do soberano à Igreja.¹⁶⁸ O soberano, como *imago Dei*, presta contas diretamente ao reino dos Céus, sem passar pelo intermediário-papa.

Thomas Hobbes

O pensamento de Hobbes revela-se um verdadeiro *sistema complexo moderno*. Sistema pois, desde um ponto de vista científico, é “intelectualmente organizado” (HOUAISS, 2001, p. 2585), sua estrutura de pensamento, materializado na escrita, busca sempre uma *ordem*, um *todo-lógico*. Esta ordem, este sistema, se realiza e pode ser notado no *Leviatã*, por exemplo, pelo “conjunto de ideias logicamente solidárias, consideradas nas suas relações”. (HOUAISS, 2001, p. 2585)

Com moderno, arriscamos dizer que a ordem-sistemático-lógica, sempre exemplificada pelas obras de Aristóteles, é acrescida, em primeiro lugar, de uma racionalidade desvinculada – ou buscando se desvincular – do divino. Ou seja, o fundamento da sociedade não é apenas um amálgama insolúvel pautado pelo grande Deus ou pelo Cosmos. O fundamento da sociedade pode ser encontrado

¹⁶⁷ A esse respeito, Goyard-Fabre comenta: “(...) Bodin conjuga, no direito político, a preocupação humanista que o orienta para o pensamento moderno com um naturalismo profundo que colhe seu alento na metafísica tradicional na qual ele próprio é pautado pelo teologismo”. (GOYARD-FABRE, 2002, p. 25) E Gala, em seu estudo introdutório à edição Tecnos do *Seis livros...* de Bodin, cita Schmitt: “Por isso, pode-se afirmar, como o fez Carl Schmitt, que em Bodin confluem os dois momentos – teológico e racionalista – que servem para diferenciar a Idade Média da Moderna”. (GALA, 2006, p. XXXI).

¹⁶⁸ Segundo Barros: “(...) isso não implica uma sujeição à autoridade eclesiástica. O soberano é considerado totalmente livre e independente, inclusive diante do sumo pontífice. Se o seu poder vem de Deus, ele não necessita de um intermediário que lhe traduza a vontade divina (...)”. (BARROS, 2001, p. 247)

nele próprio e nas características individuais-coletivas do Homem; este torna-se um sujeito fundador da sociedade. Ainda, essa desvinculação ontológica de Deus é influenciada pelas emergentes ciências naturais, em especial a física mecanicista – ou nasce conjuntamente a elas.¹⁶⁹

Em segundo lugar, acresce-se um componente histórico importante. Conforme já evidenciado, estamos a observar uma transição do mundo medieval ao mundo moderno: a corrida para a centralização do poder monárquico, o desenvolvimento das cidades e a grande disputa teórica e prática da religião cristã (para citar três fenômenos). Uma das perguntas-chave da época para os autores políticos, por conseguinte, deveria ser: como pensar uma sociedade *coesa, unificada*, nos marcos da realidade vivida (com seu passado e diversos projetos, ainda que não acabados, de futuro)?¹⁷⁰

Soma-se a isso a perspectiva *individualista* presente na teoria de Hobbes, outra relevante marca de sua modernidade. “Hobbes atribui ao indivíduo o estatuto epistemológico do que é principal.” (GOYARD-FABRE, 2002, p. 30) Deve-se notar que, no final das contas, os homens são iguais tanto no *estado de natureza* (*homo homini lupus*) quanto no *estado civil*, quando dão origem ao Estado. Da igualdade natural, livres e inimigos entre si, tornam-se iguais, no estado civil, enquanto súditos. Isto mostra que o indivíduo é o sujeito central hobbesiano: o Estado emerge a partir dos indivíduos e existe, em grande medida, para os próprios (além de existir para si próprio, obviamente).

¹⁶⁹ A seu modo, Goyard-Fabre sintetiza a modernidade de Hobbes ressaltando suas variadas dimensões tais como o caráter mecanicista (sistema) e a razão cartesiana: “Essa linguagem mecanicista jamais havia sido usada com a amplitude e a autoridade que lhe dá Hobbes. Longe das metafísicas naturalistas por que se pautavam as teorias escolásticas e ainda Bodin, ele extrai da natureza humana, examinando-a pela via ‘resolutiva’ no âmago da hipotética ‘condição natural dos homens’, todos os elementos cujas articulações ‘compositivas’ contribuirão para o artificialismo construtor dos conceitos jurídico-políticos modernos. Por conseguinte, a razão, à qual Hobbes, como Descartes, confere o estatuto de um privilégio propriamente humano, não é um poder ou uma faculdade inata, mas sim um exercício ou uma operação de *cálculo* (*computatio*): ela é o método, arte ou indústria, cujo emprego é indispensável à edificação e à organização estrutural e funcional da sociedade política”. (GOYARD-FABRE, 2002, p. 32) Faça-se a ressalva, também feita por Goyard-Fabre, de que ainda existe um resquício de pensamento naturalista em Hobbes, pois, como sabemos, o autor coloca o Deus mortal Leviatã, o Estado, sob (abaixo) o “Deus imortal”.

¹⁷⁰ Como introdução à conceitualização da *modernidade política* recomendamos as “considerações preliminares”, em especial o item 2, “A modernidade do direito político”, do livro *Os princípios filosóficos do direito político moderno*, Goyard-Fabre, obra citada, 2002.

Com relação ao adjetivo *complexo*, utilizado em linhas anteriores para qualificar o pensamento de Hobbes – *sistema complexo moderno* –, ele designa a forma pela qual o autor aborda suas questões. Uma forma essencialmente transdisciplinar, filosófica, no sentido de não se limitar a uma fronteira disciplinar. A teoria hobbessiana parte de uma abertura metodológica, abarcando o pensamento jurídico, histórico, antropológico e político, sem medo, ademais, de encontrar suas conexões. Hobbes não só se utiliza dessas *ferramentas* para construir seu pensamento, mas as trata, também, nas suas intersecções.

Conhecemos a fórmula hobbessiana, seu constructo mental, para se chegar à necessidade do Estado. Resta-nos apenas ressaltar a intimidade da Soberania com o Estado hobbessiano. Se Hobbes tem o mérito de ser um dos grandes teóricos do Estado, não é menos verdade que o é da Soberania, porquanto existe no pensamento do filósofo uma intrínseca relação entre esses dois “entes políticos”. Em sua celeberrima definição de Estado:

Is One Person, of whose Acts a great Multitude, by mutuall Covenants one with another, have made themselves every one the Author, to the end He may use the strenght and means of them all, as He shall think expedient, for their Peace and Common Defence. (HOBBS, 1651, 2007, p. 121)¹⁷¹

E no subsequente parágrafo aparece a palavra “soberano”, como substantivo e adjetivo: “And he that carryeth this Person, is called SOVERAIGNE, and Said to have Sovereaign Power; and every one besides, his SUBJECT.” (HOBBS, p. 151).

Dos dois trechos subsequentes e supracitados tiramos algumas conclusões para a discussão da Soberania. Em primeiro lugar, o Estado é uma *pessoa*, ou seja, alguém que é um ator político e de direito.¹⁷² Ademais, essa Pessoa-Estado é o

¹⁷¹ A partir deste momento utilizaremos sempre a mesma referência, de modo que apenas citaremos a página da obra.

¹⁷² A definição de “pessoa” hobbessiana pode ser encontrada em dois momentos no *Leviatã*. Primeiramente, a definição surge na primeira parte, *Do Homem*, no Capítulo XVI, “Das pessoas, autores e coisas personificadas”: “A PERSON, is he, whose words or actions are considered, either as his own, or as representing the words or actions of an other man, or of any other thing to whom they are attributed, whether Truly or by Fiction”. (HOBBS, p. 111) Hobbes prossegue versando sobre a origem da palavra e a define segundo sua versão grega e latina, ambas relacionadas ao *teatro* e a *encenação*, e conclui: “And from Stage, hath been translated to any Representer of speech and

Soberano. Na lógica hobbesiana, por ordem: O Estado é uma Pessoa que, por sua vez, é o Soberano. Em uma primeira abordagem poderíamos pensar que os conceitos de Soberania e Estado se confundem. Entretanto, num segundo exame, percebemos a importância da palavra “carryeth”: diz-se Soberano *daquele que é titular* dessa Pessoa-Estado.

Levando esse pensamento às últimas consequências, não é possível pensar em Soberania sem Soberano, ou como um poder abstrato e sem que esteja em exercício. A ideia da titularidade ganha tal força no pensamento hobbesiano que seria impossível pensar o Estado sem ela.

A existência do Estado implica necessariamente a existência da Soberania e vice-versa. O Estado-Pessoa só existe a partir de um Soberano e de um exercício-Soberano.

E assim, mais uma vez: uma das maiores contribuições de Bodin e Hobbes – como pioneiros no pensamento da soberania-soberano – foi *fixar* a Soberania como algo *essencial* para a existência do Estado e para a teoria do Estado.

Todavia, no que se refere à citação, em segundo lugar, conclui-se que o Estado-soberano é resultado do contrato entre os indivíduos. Em terceiro lugar, nota-se que o Estado Soberano é instituído para manter a Paz e a defesa comum. Finalmente, em quarto lugar, o Estado adquire, a partir de sua criação, um poder excepcional, um “poder soberano”. Em outras palavras, conclui-se que Hobbes pode ser considerado um contratualista, vê no pacto social a origem do Estado. Decorre dessa percepção que o Estado possui, pelo menos, um *dever* fundamental: cumprir a função para o qual foi criado/instituído. Tal *dever*, ou finalidade do Estado, de acordo com o trecho supracitado, é manter a Paz e a defesa comum. Não é de

action, as well in Tribunalls, as Theaters. So that a *Person*, is the same that an Actor is, both on the Stage and in common Conversation; and to *Personate*, is to *Act*, or *Represent* himselfe, or an other; and he that acteth another, is said to beare his Person, or act in his name (...). (HOBBS, p. 112) A segunda ocorrência do termo (que permite defini-lo) está no capítulo XXXIII da terceira parte do *Leviatã* (a parte comumente esquecida pelos cientistas sociais, “Do Estado cristão”). A definição de pessoa surge quando o autor discute se a Igreja pode ou não ser considerada como “pessoa”. Eis a passagem: “But if the Church be not one person, then it hath no authority at all; it can neither command, nor doe any action at all; nor is capable of having any power, or right to any thing; nor has any Will, Reason or Voice; for all qualities are personall”. (HOBBS, p. 268)

estranhar pois, que o pensamento hobbesiano esteja preocupado com a superação do Caos pela ordem; o homem e a lógica natural *precisam* alcançar a harmonia social. No entanto, como o estado de natureza é caótico, no qual prevalece o afã de honra e dominação (de um homem em relação a outro), surge a figura do Soberano, como uma autoridade suprema, detentora da *summa potestas*, que por fim, garantiria a situação de Paz civil.

Devemos dedicar uma atenção maior a pelo menos duas questões. A primeira diz respeito ao significado do Poder Soberano em Hobbes e, a segunda, ao caráter absolutista e, simultaneamente, democrático de seu pensamento.

Dois tipos de soberanos são perceptíveis no *Leviatã*, logo após sua definição de Estado: o soberano por instituição e o soberano por aquisição (conquista). O capítulo XVIII é dedicado aos “direitos dos soberanos por instituição”.¹⁷³ No primeiro parágrafo desse capítulo Hobbes, mais uma vez, demonstra a relação inseparável entre o Estado e a Soberania, dispondo que o Soberano é um representante:

A Common-wealth is said to be Instituted, when a Multitude of men do Agree, and Covenant, every one, with every one, that to whatsoever Man, or Assembly of Men, shall be given by the major part, the Right to Present the Person of them all, (that is to say, to be their Representative;) every one, as well He that Voted for it, as He that Voted against it, shall Authorise all the Actions and Judgements, of that Man, or Assembly of men, in the same manner, as if they were his own, to the end, to live peaceably amongst themselves, and be protected against other men. (HOBBS, p.121)

O Estado-Pessoa-Soberano possui como prerrogativas fundamentais – está autorizado a – “all the Actions and Judgements”. O que nos leva imediatamente à ideia de *autoridade* e *direito* (na lógica do “ele pode”, “ele comanda”, “ele determina o certo e o errado”).¹⁷⁴

¹⁷³ A única diferença entre o poder soberano instituído e adquirido é a forma pela qual ele surgiu. Ou seja, no primeiro caso o poder soberano parte da vontade livre dos homens e, no segundo caso, da força do soberano. Nas palavras do filósofo político: “A *Common-wealth by Acquisition*, is that, where the Sovereign Power is acquired by Force (...) And this kind of Dominion, or Sovereignty, differeth from Sovereignty by Institution, onely in this, That men who choose their Sovereign, do it for fear of one another, and not of him whom they Institute: But in this case, they subject themselves, to him they are afraid of”. (HOBBS, p. 138) Em todo caso, os direitos de soberania permanecem os mesmos.

¹⁷⁴ Comenta Jameson a esse respeito: “Hobbes attributes to the sovereign a quality which (...) is accepted by many of the school of analytical jurists as involved in the notion of sovereignty; viz. that of

Uma vez instituído o Estado-Pessoa-Soberano, Hobbes trata de defender que o Soberano é uma autoridade inquestionável e que o súdito deve obediência e respeito a ele (do ponto 1 ao 5)¹⁷⁵. Em seguida, aparece o aspecto *legislativo*, do direito, do Soberano¹⁷⁶ (ponto 6 ao 12), ao qual compete uma série de prerrogativas: desde o estabelecimento de normas, julgamento em controvérsias e declarar guerra¹⁷⁷, até a definição dos parâmetros curriculares de ensino (para utilizar uma terminologia contemporânea).¹⁷⁸

Além disso, com relação à autoridade, ressalte-se outra característica central manifesta no pensamento de Hobbes. A autoridade do Soberano é quase absoluta, total. Nos direitos de Soberania é possível observar essa *constante*. Diga-se que, no *sistema* hobbesiano, todas as ideias estão conectadas a tal ponto que é possível notar certas indistincões entre os elementos políticos, tais como: “Estado”, “Soberania”, “atos do soberanos”, “atos dos súditos”. Pois bem, a ideia-força que está por detrás de tudo isso reside em uma outra grande *indistincão entre os elementos* no pensamento do filósofo inglês: a indistincão entre a vontade do Soberano e a vontade do “corpo” dos indivíduos pactuantes e dos próprios indivíduos em sua singularidade.

absolute Power as well as of irresistible force. By this is meant that the sovereign, once constituted, can do whatever it pleases, right or wrong”. (JAMESON, 1890, p. 207)

¹⁷⁵ Conforme se observa nas notas-resumos do texto: “1. The Subjects cannot change the forme of government. 2. Sovereigne Power cannot be forfeited. 3. No man can without injustice protest against the Institution of the Sovereigne declared by the major part. 4. The Sovereigns Actions cannot be justly accused by the Subject. 5. What soever the Sovereigne doth, is unpunishable by the Subject.” (HOBBS, p. 121 a 124)

¹⁷⁶ No capítulo XXVI da Parte II (“Das leis civis”), do *Leviatã*, encontramos, à semelhança do pensamento de Bodin, uma passagem em que Hobbes alega claramente que “The Legislator in all Common-wealths, is only the Sovereign, be he one Man, as in Monarchy, or one Assembly of men, as in a Democracy, or Aristocracy”. (HOBBS, p. 184)

¹⁷⁷ Destacamos esta parte, assim como o fizemos em Bodin: “Ninthly, is annexed to the Sovereignty, the Right of making Warre, and Peace with other Nations, and Common-wealths (...).” (HOBBS, p. 126)

¹⁷⁸ Os itens são os seguintes: “6. The Sovereigne is judge of what is necessary for the Peace and Defense of his Subjects. 7. The Right of making Rules, whereby the Subjects may every man know what is so his owne, as no other Subject can without injustice take it from him. 8. To him also belongeth the Right of all Judicature and decision of Controversise: 9 And of making War and Peace, as He shall think Best: 10. And of choosing all Counsellours, and Ministers, both of Peace, and Warre: 11. And of Rewarding, Punishing, and that (where no former Law hath determined the measure of it) arbitrary: 12. And of Honour and Order”. (HOBBS, p. 124 a 126)

A ideia é que os atos do Soberano são atos decorrentes dos indivíduos, visto que estes são considerados parte constituinte do Soberano. Se um indivíduo atenta contra o Soberano, ele atenta contra si próprio e caímos em uma impossibilidade lógica ou mesmo em uma lógica de que o indivíduo está enfermo. Em Hobbes: “Besides, if he [falando de um súdito] that attempteth to depose his Sovereign, be killed, or punishment by him for such attempt, he is author of his own punishment, as being by the Institution, Author of all his Sovereign shall do (...)”. (HOBBS, p. 122)

O vigor da *representatividade* do Soberano é elevado à sua potência máxima, tornando-o um Semideus, ou uma suprema-autoridade incontestável e inigualável. Nenhuma ação por parte do Soberano pode ser considerada como um atentado contra seus súditos. Essa constelação lógica pode ser também localizada em outro trecho, no qual Hobbes reflete acerca da impossibilidade de um súdito considerar injusto um ato emanado do Soberano:

For he that doth any thing by authority from another, doth therein no injury to him by whose authority he acteth: But by this Institution of a Common-wealth, every particular man is Author of all the Sovereigne doth; and consequently he that complaineth of injury from his Sovereigne, complaineth of that whereof he himselfe is Author; and therefore ought not to accuse any man but himselfe; no nor himself of injury; because to do injury to ones selfe, is impossible. (HOBBS, p. 124)

Dissemos que, no sistema hobbessiano, as ideias estão conectadas a ponto de ser possível perceber uma série de indistinções entre os elementos políticos.

Como substrato dessa lógica sistemática e das indistinções conceituais, anula-se praticamente qualquer limitação ao exercício da Soberania. À diferença do *Six Livres...* de Bodin, não há lugar, no texto hobbessiano, para as contínuas limitações à Soberania. A única limitação ao Poder Soberano em Hobbes apresenta-se como um direito natural, e está exposto nos capítulos XIV e XXI.

A única limitação ao Poder Soberano presente no *Leviatã* é, na verdade um princípio que pode ser resumido assim: **todo homem tem direito a defender seu próprio corpo e a sua vida**. Nas palavras de Hobbes:

I have shewn before in the 14. Chapter, that Covenants, not to defend a mans own body, are voyd. Therefore,

If the Sovereign command a man (though justly condemned,) to kill, wound, or mayme himself; or not to resist those that assault him; or to abstain from the use of food, ayre, medicine, or any other thing, without which he cannot live; yet hath that man the Liberty to disobey. (HOBBS, p. 151)

Quando recorremos ao capítulo XIV (ver **capítulo I**, item “sínteses a aproximações teóricas”) encontramos que o direito de um ser humano não se prejudicar e manter sua vida a qualquer custo é um direito natural e tem caráter inalienável. Eis aí a única possibilidade de resistência de um indivíduo frente ao Poder Soberano, situação em que ele pode *desobedecer*. Tal é a única limitação do Poder Soberano dentro do sistema político hobbesiano.

b) A passagem da soberania do príncipe para a soberania popular

A relação da Soberania Política com a religião cristã é bastante complicada. Analisemos, por exemplo, os primeiros marcos da Soberania: a formação dos Estados absolutistas e a Paz de Westphália. A Soberania do monarca no Estado absolutista foi amplamente articulada e justificada através da ideia de que o Rei era, pelo menos, um representante de Deus. O Estado absolutista foi, em grande medida, o Estado das monarquias divinas, entrelaçando-se a Soberania Política do Rei e a religiosidade, de modo que a legitimidade política derivava da legitimidade divina. Enfim, política e religião caminhavam de mãos dadas.

Com a Paz de Westphália a situação *muda e não muda*. Não muda porque a Soberania ainda continuava devedora da religião/religiosidade; a França seguia sendo, antes e depois de Westphália, um país católico. Muda porque a Soberania francesa, agora próxima da *raison d'état*, erigiu-se no pós-Westphália em contraposição aos dois pilares medievais da religião cristã: o Vaticano e o Sacro Império. As autoridades cristãs bem como a institucionalidade cristã foram questionadas, ao passo em que a Soberania *nacionalizava-se* e, nesse sentido, se desvinculava da religião institucional.

A Soberania pós-westphaliana, dos interesses nacionais, despontou como uma organização política de transição. Os interesses nacionais deixaram de lado a legitimidade divina e, paulatinamente, articularam-se – enquanto corpo teórico-político – em torno a uma feição laica, mais *racional* e mais *popular*.

A reviravolta da prática soberana é, portanto, intrincada. Nasce ligada a Deus (na forma absolutista) e se afirma no século XVII (Westphália) com base na negação dos cânones-institucionais da religião, de seus grandes líderes. Dessa perspectiva, a história da Soberania foi marcada, em grande medida, pelo *deixar de lado* a religião como prática e fundamento público.

A mudança não foi tão lenta se atentarmos ao fato de que, em pleno início do século XVI, os poderes da península Ibérica legitimavam-se a partir da fundamentação e das justificativas cristãs para o “desbravamento” do Novo Mundo. A missão ibérica havia sido em grande medida sustentada, em termos de argumentos e justificativas, pela missão católica catequizadora. No século seguinte, XVII, a justificativa teológica para os assuntos terrenos seria questionada e logo posta em desuso; abandonada.

Um século depois (no XVIII), a supremacia da mentalidade/legitimidade divina seria definitivamente substituída pela supremacia da mentalidade/legitimidade nacional. Nesse ínterim, outra grande ruptura ocorre: a Soberania muda de *residência*. Com as revoluções estadunidense e francesa, a titularidade da Soberania passa a residir no povo ou na nação, não mais no príncipe. A origem do poder muda, e com isso nasce uma *nova política*: a política da soberania popular ou, como prefere Barnava (apud LEFEBVRE, p. 197), do “catecismo nacional”.

Teoria conciliar e soberania popular

A soberania popular, que devolve (ou leva) ao povo e/ou à nação a titularidade da Soberania e inclina-se mais a uma explicação racional do que teológica, tem raízes que remontam à Grécia Clássica.

Não é nosso propósito desviar-nos do final¹⁷⁹ da Idade Média, lugar histórico a partir da qual construímos todo o nosso debate sobre a Soberania. Entretanto, é lícita, ao menos, a menção ao “episódio” da teoria conciliar da Igreja.

¹⁷⁹ É possível ainda encontrar vestígios de um embrião da ideia (mais que prática) da “soberania popular” nos reinos da França e Inglaterra do século VI ao XIII. Sabine destina um capítulo a explorar essa temática (“XII. El pueblo y su ley”) no qual mostra que a ideia de que o poder tinha origem popular e era consentido pelo povo ao rei é herdeira do direito germânico, que influenciou os países mencionados. O professor conclui, mas fazendo um alerta: “A crença de que o direito é algo que pertence ao povo e se aplica e modifica segundo sua aprovação e consentimento era, pois, universalmente aceita. Entretanto, no que se refere ao procedimento de governo, essa crença era muito vaga”. (SABINE, p.175, tradução própria) Sobre essa carência, Sabine alega: “Não implicava nenhum aparelho/esquema definido de representação (...)”. (SABINE, p. 175)

Na perspectiva de José Moreno, a teoria conciliar parte da premissa básica de que o Concílio é a entidade suprema da Igreja, em contraposição ao poderio do Papa.¹⁸⁰ O conciliarismo adota valores mais democráticos para o governo da Igreja, tendo em conta que apresenta a “soberania” da Igreja subordinada a um grupo e não a uma única pessoa – contrapõe-se, portanto, ao absolutismo papal. Por outro lado, Sabine refere-se aos conciliaristas como religiosos que advogavam uma espécie de balanço de poder entre o Concílio e o Papa, cabendo só a alguns extremistas a defesa do Concílio como órgão *soberano*, em detrimento do poder do Pontífice.¹⁸¹

Sabine argumenta ainda que a teoria conciliar foi parte do Grande Cisma da Igreja ocidental, marcado, por sua vez, dentre outros aspectos, pelo descrédito papal.¹⁸² A teoria conciliar surge, portanto, em um ambiente de desconfiança ante o **governo** da Igreja e, dentre outros elementos, contribuiu para “(...) o primeiro grande debate entre constitucionalismo e absolutismo, que preparou e difundiu ideias que foram utilizadas nas lutas posteriores”. (SABINE, p. 253, tradução própria)

¹⁸⁰ José Moreno, “Conciliarismo y escepticismo - La crisis del pontificado en los siglos XIV y XV”, 2005, explica, em termos simples, a teoria conciliar: “(...) la cuestión del conciliarismo, entendido como la doctrina según la cual el concilio es la instancia suprema y ejecutiva de la Iglesia incluso por encima del papa”. (MORENO, 2005, p. 54) Em outra passagem, o autor versa sobre a trajetória desta corrente teológica: “El conciliarismo es una corriente de pensamiento que comienza a hacer eco entre los canonistas de los siglos XII y XIII, se formó en el siglo XIV por obra sobre todo de Marsilio de Padua y de Guillermo de Ockham, y alcanzó su apogeo en la primera mitad del siglo XV. Sin embargo, como estudio sistemático comienza a investigarse en los últimos decenios del siglo XIX, pero tales trabajos sólo se intensifican a partir del año 1950, especialmente con ocasión del Vaticano II y alcanzó su punto culminante después del sexto centenario del Gran Cisma de Occidente (1378-1417)”. (MORENO, 2005, p. 61) O citado artigo presta-se a uma rica introdução ao tema.

¹⁸¹ Sobre as bases históricas da teoria conciliar Sabine afirma: “O tipo de governo em que se inspiraram os conciliares foi a monarquia limitada do Medievo com sua assembleia de estamentos, ou de modo mais definido, a organização das ordens monásticas, na qual as corporações menores se combinavam, mediante seus representantes, em um sínodo que representava a todo o corpo”. Sobre o teor das propostas conciliares, Sabine defende: “No geral, os conciliares aspiravam erigir o concílio como parte integrante do governo da igreja, capaz de corrigir abusos e de frear o que consideravam como poder arbitrário do papa.(...) É possível que alguns extremistas pensassem na ideia de que a autoridade pontifícia deveria ser meramente derivada da conciliar, não obstante, por regra geral concebiam o poder da igreja como um exercício conjunto do papa e do concílio, sem ter a intenção de destruir, para os fins ordinários, o poder monárquico inerente ao ofício papal”. (SABINE, p. 257, tradução própria) À diferença de Moreno, Sabine inclina-se para a interpretação de que a apresentação de Nicolás de Cusa, *De concordantia catholica*, no Concílio de Basileia fora, antes de clamar por um extremismo que advogou pelo poder do concílio, duvidosa quanto à real titularidade do “poder final”. Compartilha dessa opinião, também, Peter L. McDermott (1998, p. 254, 255).

¹⁸² Comenta Sabine, “(...) o luxo da corte pontifícia e a venalidade do governo papal se converteram na base para severas críticas que prosseguiram até a reforma. O Grande Cisma (...) piorou as coisas (...) O espetáculo de dois, e as vezes três, papas rivais, com frequência meros apêndices de ambições dinásticas e nacionais, que utilizavam todas as artes da inventiva teológica e as argúcias políticas contra seus rivais, contribuiu muito a destruir o respeito que o ofício papal havia adquirido tradicionalmente”. (SABINE, p. 251)

A teoria conciliar, em termos práticos, não conseguiu grandes resultados. Ainda durante o Concílio da Basileia houve uma forte reação por parte de setores da Igreja que se opunham a essa nova forma de governo. Dessa contrarrevolução – com algum exagero nos termos – derivou uma supremacia papal, a ponto de afirmar-se que “o papa se situou no século XV como o primeiro dos monarcas absolutos”. (SABINE, p. 260, tradução própria)

Bodin, Hobbes e a soberania popular

Seria prudente concordar com Heller no sentido de que “sempre que se fala da soberania do estado se vincula a este conceito, de alguma forma, a ideia de soberania do povo”. (HELLER, 1995, p. 164, tradução própria) Tendo em conta a “soberania do Estado” em uma ampla perspectiva, é mister compreender, de acordo com o autor, que a ideia da soberania popular (ainda que não propriamente sua teoria) tende a estar presente em qualquer pensamento sobre Soberania.

No caso de Jean Bodin, a “soberania popular” aparece no momento em que a titularidade do poder soberano pode residir no povo. Apesar de em vários momentos de seu livro Bodin prever a soberania popular, é só no Livro Sexto, Capítulo IV¹⁸³ que ela merece um tratamento particular (com o nome de “estado popular”). Nesse capítulo Bodin estabelece uma comparação entre os tipos legítimos de República. O jusfilósofo, versando sobre as qualidades do “estado popular”, sustenta que essa forma “persegue a igualdade e retidão em todas as leis (...)”, “propõe a igualdade de todos os homens, o que não se pode alcançar sem uma equitativa distribuição dos bens, honras e justiça entre todos, sem privilégios nem prerrogativas”. (BODIN, p. 280) Prossegue defendendo que é nesse estado que se encontra, historicamente, a maior produção de cidadãos que se destacaram pessoalmente (adeptos das artes armadas, leistas, oradores, jurisconsultos, artesãos, entre outros). Ainda, o bem público seria melhor cuidado por todos, visto que seria um patrimônio dos mesmos.

¹⁸³ De título “Comparação das três Repúblicas legítimas, a saber, o estado popular, aristocrático e real, e como a *potestas* real é a melhor”.

Entretanto, logo após mostrar as benesses do “estado popular”, Bodin passa a desmoronar seu recém-construído castelo de cartas. O “estado popular” na realidade, é um utopia, a-histórico, “jamais existiu uma república em que bens e honras fossem igualmente distribuídos”. (BODIN, p. 281) O rol de argumentos de Bodin amplifica-se à medida do transcorrer do capítulo, chegando à conclusão de que essa forma de república é uma falácia e até um perigo, “é a mais perniciosa tirania imaginável, quando não está governada por homens sábios e virtuosos”. (BODIN, p. 284)

Na conclusão de suas comparações, como sabemos, Bodin inclina-se para a defesa da república monárquica, “preferida por todas grandes personalidades em relação às demais repúblicas”. (BODIN, p. 287) Não obstante, para nosso objetivo, é suficiente que, pelo menos, Bodin tenha previsto esse *tipo* de república, e previsto como um tipo “legítimo”.

No que tange a Hobbes, examinamos anteriormente uma certa indistinção entre os atos do príncipe soberano e a vontade do súdito, no pensamento do filósofo inglês. Ademais, o contrato que cria o Estado Soberano é oriundo de um ato racional por parte dos indivíduos, que cedem sua liberdade. Ou seja, é deles, em última instância, *aquilo* que possibilita o Estado Soberano. Reside no “povo”, portanto, o poder de criação do *Leviatã*.

Leo Strauss, em seu livro sobre Hobbes (*A filosofia política de Hobbes – seu fundamento e sua gênese*), está de acordo com a tese de que é possível encontrar no pensamento hobbesiano uma marca da tradição da soberania popular, ou “tradição democrática”. No entanto, para o autor, essa tradição coexiste com uma outra, oposta a ela, a “tradição monárquica”. Destarte, uma das grandes operações teórico-políticas de Hobbes foi “reconciliar” essas duas tradições.¹⁸⁴

¹⁸⁴ “Portanto, a teoria hobbesiana do Estado, se rastrearmos até seu ponto de partida, representa a união de duas tradições opostas. Hobbes segue a tradição monárquica na medida em que afirma que a monarquia patrimonial é a única forma natural do Estado, e, portanto, a única legítima. Entretanto, e em contraste com essa primeira visão, a tradição democrática afirma que toda legitimidade tem sua origem no mandato do povo soberano. Hobbes une essas tradições opostas, primeiro mediante uma distinção entre Estados naturais e artificiais. (...) Hobbes reconcilia assim duas teorias da soberania fundamentalmente distintas. De acordo com uma, a soberania é o direito que está finalmente ancorado na autoridade do pai; portanto, completamente independente da vontade do indivíduo. De acordo com a outra tradição, toda soberania deve ser reconduzida até a delegação voluntária da

Assim, mais uma vez nos deparamos com uma simultaneidade de tradições opostas em coexistência. Gerando, portanto, um paradoxo. Tomando sempre como referência o *Leviatã*, é certo, como se demonstrou, que a soberania popular tem lugar no momento de surgimento do Estado. É o povo, através de um ato individual de cada homem da “multidão” que origina o *Leviatã*, como se lê na Parte II, Capítulo XVII:

I Authorise and give up my Right of Governing my selfe, to this Man, or to this Assembly of men, on this condition, that thou give up thy Right to him, and Authorise all his Actions in like manner. This done, the Multitude so united in one Person, is called COMMON-WEALTH, in latin CIVITAS. This is the Generations of that great LEVIATHAN (...). (HOBBS, p. 120)

Simultaneamente, a soberania monárquica, absolutista, se faz valiosa na mesma obra. No Capítulo XIX, Hobbes defende essa forma de governo como a mais “conveniente e apta a produzir a paz e a segurança do povo”.¹⁸⁵

Em suma, apesar de Bodin e Hobbes deixaram claro a sua preferência acerca da melhor forma de governo – monárquica – e tentarem persuadir o leitor à mesma, a ideia da soberania popular, “estado popular” ou “democracia” se faz presente na obra de ambos. De igual forma, são “estados” legítimos, possíveis. Em Hobbes, a ideia da soberania popular tem mais vigor, posto que ela está na base da criação do *Leviatã*. A ideia contratual, portanto, remete à “multidão” o poder supremo. Pelo menos, numa primeira instância...

autoridade por parte da maioria dos cidadãos livres.” (STRAUSS, 2006, p. 101 e 102, tradução própria)

¹⁸⁵ Há várias razões destacadas para que a monarquia seja a melhor forma de governo. Dentre as quais, a título ilustrativo, sublinhamos duas: a) na monarquia o interesse privado do Rei se confunde com o público. Isto é salutar ao reino, visto que na procura pessoal do Rei por riquezas e glórias automaticamente, ele estará conquistando para o reino como um todo. b) as razões do monarca são menos sujeitas a inconstância de uma assembleia, por exemplo, a unidade de opinião e decisão resulta na melhor aplicabilidade da resolução.

Rousseau, o revolucionário

Partilhamos do reconhecimento de que a teoria da soberania popular foi obra, de forma mais acabada, de Jean-Jacques Rousseau.¹⁸⁶

No *Contrato Social*, a Soberania reside na vontade geral. Esta afirmação se constitui no eixo da soberania popular. Afastando-se das ideias anteriores sobre a soberania popular, Rousseau constrói um novo paradigma de apreciação. A análise da *soberania popular* em Hobbes ou em Bodin permite constatar uma soberania popular *restrita*, que existe tão-somente no momento do contrato. É uma soberania temporalmente restrita, delimitada e inicial que, ao tornar-se exercício e prática corrente do poder constituído, escapa das mãos do povo e transfere-se para as mãos do monarca. Ou seja, a soberania popular nos autores pré-Rousseau existe apenas no **momento 1**, momento inicial da organização política marcada pelo contrato social. No **momento 2**, subsequente, a soberania transfere-se para o monarca, o qual passa a ser a figura central da política e do Estado. A partir do **momento 2** é o monarca quem deve deter a Soberania. **Em síntese: a Soberania não residia no povo, mas advinha dele e se materializava em um novo corpo, no corpo do príncipe.**¹⁸⁷

No *Contrato Social*, no entanto, constata-se que a **Soberania não muda de residência, não migra de um lugar para o outro**. A Soberania *origina-se*¹⁸⁸ no

¹⁸⁶ Conquanto alguns autores façam constar as enormes influências de Marsílio de Pádua, *Defensor pacis*, 1324, como um expoente da teoria da soberania popular. Sobre o autor e essa temática ver “Teoría de la ley y de la soberanía popular en el ‘defensor pacis’ de Marsilio de Pádua, de Juan Ramon Cue (1985). Extraímos dois trechos de sua conclusão: “Aunque quizá sería exagerado convertir a Marsilio de Padua en el exponente de una clara e ilimitada teoría de la soberanía popular, en el precursor del principio de la división de poderes, en el teórico, en fin, del Estado moderno según la complejidad que este término actualmente encierra, algunas de las tesis desarrolladas en su obra nos ofrecen la imagen de un autor fuertemente original y moderno, especialmente si tenemos en cuenta la época en la que aquella se inserta (...). Por otro lado, la doctrina marsiliana de la soberanía popular, aun con todas las limitaciones señaladas, convierte a nuestro autor en el primer pensador medieval que ha delineado el ideal de la comunidad perfecta, que, por autónoma y autárquica, comprende en su seno todas las manifestaciones de la vida social, incluidas las estructuras eclesiásticas”. (CUE, 1985, p. 147-148).

¹⁸⁷ O mesmo pode-se dizer do *Leviatã*, de Hobbes.

¹⁸⁸ Nesse trecho aparece de forma límpida a derivação da Soberania a partir do contrato: “Mais le corps politique ou le souverain ne tirant son être que de la sainteté du contrat ne peut jamais s’obliger, même envers autrui, à rien qui déroge à cet acte primitif, (...)”. (ROUSSEAU, p. 196)

contrato através de um ato popular e *mantém-se* no “popular”, a partir da efetividade da vontade geral. A soberania popular rousseauiana está presente tanto no ato da criação do Estado quanto no exercício do poder, através da vontade geral.

Não há, portanto, na linha de pensamento supracitada, dois momentos: o *momento 1* e o *momento 2* da Soberania. **A Soberania nasce popular e segue sendo (continua, no exercício do poder) popular.** Tal apreciação política nos faz pensar que a importante diferença aqui, de Rousseau com relação a Hobbes e Bodin, é que o “Newton do mundo moral”, como certa vez disse Kant (CASSIRER, 1954, 2003), é propriamente um teórico da soberania popular em vez de um teórico da soberania. Podemos considerar Bodin e Hobbes como teóricos da soberania, sendo a soberania popular apenas uma ideia presente (elemento coadjuvante) em suas concepções. Já em Rousseau, a soberania popular passa a ter *status* de teoria – não apenas ideia –, visto que esta constitui-se como um núcleo central de seu pensamento, como um Sol que tudo ilumina.

A constatação de uma soberania popular ininterrupta nos leva, por outro lado, a uma problemática da representatividade. O elo/ligação entre o *representado* e o *representante* é tão intenso que caímos em outra indistinção complicada (à semelhança de Hobbes). Temos aqui a indistinção entre os termos políticos *Ato do Soberano*, *representatividade* e *ato dos súditos* (seguindo a trilha de Hobbes). No “Livro I capítulo VII – Do soberano”, do *Contrato Social*, lê-se:

Or, le souverain n' étant formé que des particuliers qui le composent n' a ni ne peut avoir d' intérêt contraire au leur ; par conséquent la puissance souveraine n' a nul besoin de garant envers les sujets, parce qu' il est impossible que le corps veuille nuire à tous ses membres ; et nous verrons ci-après qu' il ne peut nuire à aucun en particulier. Le souverain, par cela seul qu' il est, est toujours tout ce qu' il doit être. (ROUSSEAU, p. 197)

Ainda referindo-se à premissa de que o *soberano é sempre tudo o que deve ser*, Rousseau aponta para a possibilidade de um indivíduo possuir uma “vontade particular contrária” à vontade geral. A identificação do soberano, portanto, é

estritamente com a vontade geral, que por sua vez pode ser diferente da vontade particular.¹⁸⁹

No “Livro II, Capítulo I – A soberania é inalienável” do *Contrato*, Rousseau define a Soberania como o “exercício da vontade geral”. Destarte, a Soberania é *posta em marcha* a partir de um coletivo do qual derivam vontades, na síntese quase indiscernível *soberania-vontade geral*:

Je dis donc que la souveraineté n' étant que l' exercice de la volonté générale ne peut jamais s' aliéner, et que le souverain, qui n' est qu' un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même: le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté. (ROUSSEAU, p. 207)

Nessa passagem, Rousseau desfere um golpe fatal na possibilidade teórica e prática da *transferência* da Soberania do povo para o rei. Assim, carece de plausibilidade – conforme dito anteriormente e de acordo com a lógica rousseauiana – a existência de dois *momentos* da Soberania. Só é possível a existência de um único momento. A Soberania não é e se torna *outra*; ela sempre é.

Em suma: a Soberania é definida como um exercício da vontade geral, ato dinâmico, próprio e autorrepresentativo.¹⁹⁰ Tal é a envergadura da inversão revolucionária efetuada por Rousseau.¹⁹¹

¹⁸⁹ Observe-se, portanto, que a indistinção dos Atos do Soberano é com a vontade geral, e não especificamente com os indivíduos. A indistinção dos Atos do Soberano só pode ser considerada em relação ao indivíduo enquanto este é visto como partícipe e elo da “vontade geral”. Nesse sentido, como indivíduo-espécie, visto como integrante de um coletivo.

¹⁹⁰ Quando sustentamos que a soberania confunde-se com a *vontade geral* e que é autorrepresentativa, devemos sublinhar que é autorrepresentativa no que tange ao ato legislativo. A Soberania e a vontade geral não equivalem a um autogoverno, por exemplo – a soberania e vontade geral não estão referidas ao governo. Seria possível pensar que o governante seria um mero executor das leis da vontade geral? Em Rousseau, a questão não parece ser tão simples. No “Livro III, Capítulo I – Do governo em geral”, Rousseau utiliza o termo “administrativo” como uma característica central do *governo*, diferenciando-o do *legislativo*. Utiliza ainda as expressões “corpo intermediário” e “forças intermediárias” para caracterizar o *governo*. O *governo* tem um papel de mediador entre o Estado e o Soberano e constitui-se como “pessoa moral”. Como introdução a esta questão o seguinte artigo, de Frank Marini, é pertinente: “Popular Sovereignty but Representative Government: The other Rousseau” (1967). Destacamos os seguintes trechos: “We commit a serious distortion if we read Rousseau’s statements that the general will is the Sovereign and that no law is legitimate without the consent of citizens’ legislative Power as a demand for pure democracy by substituting our definitions of ‘Sovereign’, ‘law’, and ‘legislative’, for his. Rousseau explicitly differentiates between legislative and executive, sovereign and government, and Law and decree. Careful attention to these distinctions reveals his theory of government to be very different from the representation of his theory as one of radical self-government”. (MARINI, 1967, p. 456)

Sínteses e aproximações teóricas

Vimos que o intuito deste capítulo é procurar, de maneira sucinta, o *nascimento da Soberania*, seus contornos teóricos e sua história. Ou seja, sua base genética. Em seguida, trata-se de atualizá-la com base naquilo que podemos chamar de sua maior revolução, ou de sua primeira grande revolução histórico-conceitual: a mudança da Soberania de cunho divino-real para a Soberania de cunho popular.

Qualquer pesquisador da Soberania deve observar a grandeza dessa mudança paradigmática, fonte, no mundo de hoje, da moral e *hábitos* políticos constitucionais e da ideia democrático-contemporânea, entre outros.

A fim de sistematizar este capítulo, antes de concluí-lo, sugerimos os seguintes sete pontos como cruciais para o entendimento da Soberania:

1) A dupla política moderna: Estado-Soberania.

Os Estados modernos nascem ligados à ideia-prática da Soberania. Esta passa a ser uma característica central do Estado. Mais que isso, a Soberania torna-se uma espécie de *essência* do Estado (a alma do Estado, segundo Hobbes).¹⁹² Na modernidade, não é possível compreender o Estado sem Soberania e vice-versa.

¹⁹¹ Concorde Goyard-Fabre: "Ao resumir para Émile as teses principais do Contrato Social, Rousseau escreve: 'Examinaremos se é possível que o povo se despoje de seu direito de soberania para com ele revestir um ou vários homens'. Desde Grotius, a questão é clássica. Todos os juristas da Escola do direito natural, Pufendorf, Barbeyrac, Burlamaqui, Jurieu, etc. admitam que, originariamente, a soberania pertence ao povo. Mas, nas perspectivas contratualistas da teoria jusnaturalista deles, 'desde que um povo transferiu seu direito a um Soberano, não se poderia supor, sem contradição, que ele continua a ser seu senhor'. Diante de tal afirmação, Rousseau se indigna: na política assim concebida, é sempre possível 'despojar os povos de todos os seus direitos para com eles revestir os reis com toda arte possível'. **No Estado do contrato, a soberania do povo como corpo coincide com a vontade de um 'ser coletivo' que 'só pode ser representado por si mesmo'**". (GOYARD-FABRE, p. 181, o grifo é meu)

¹⁹² A diferenciação que fazemos de uma *simples característica* para uma *essência* reside na noção de que uma *característica* pode, mais do que uma *essência*, ser retirada de seu ente referencial sem desfigurá-lo. Ou seja: a *essência* se configura como uma parte fundamental do *ser* em referência; retirando a *essência* de uma *coisa*, esta será ou desconfigurada totalmente ou "morrerá" enquanto *coisa*. No nosso caso, queremos dizer que o Estado só pode ser conhecido ou entendido, enquanto *ser*, tendo em conta a Soberania, como marca central e constitutiva de seu *ser*.

2) Soberania do Estado absolutista, de legitimidade divina

O nascimento da Soberania moderna deu-se no contexto do nascimento e cristalização dos Estados absolutistas, resguardados pela noção de legitimidade divina. O Soberano era entendido e representado como *imago Dei*.

3) Absolutismo, centralização, direito e controle dos “seus”

O Estado soberano absolutista foi marcado, predominantemente, por uma centralização administrativa no âmbito do reino (autoridade e competência, principalmente no que tange ao exercício legislativo). O reino, por sua vez, foi responsável pela execução de um crescente *controle do interno*: pessoas e coisas estavam diretamente referenciadas/controladas pelo direito-força do reino.

4) Soberano-particular versus Igreja-universal

Uma das características centrais da Soberania, comumente exemplificada pelo paradigma-Westphália, situa-se na emergência de um *poder particular soberano* tendo **mais valor** do que o *poder universal* da Igreja. Em outras palavras, o poder temporal e particular do Rei se sobrepõe ao poder espiritual universal do Papa. *Cuius regio, eius religio*.¹⁹³

5) Igualdade soberana, direito internacional e anarquia internacional

A Soberania moderna inaugurou um novo sistema internacional pautado pelo *status* de *igualdade* entre todos os entes soberanos; essa igualdade encontra respaldo na expressão latina *suprema potestas superiorem non recognoscens*. Destarte, a Soberania serviu de embrião para a formulação do Direito Internacional Público e possibilitou o diagnóstico *realista* das relações internacionais e da *anarquia internacional*.¹⁹⁴

¹⁹³ Schmitt explica que: “Materialmente esta frase responde à realidade do Estado europeu que estava surgindo a partir do século XVI, e cujo direito mais importante era, em todas partes, o *ius reformandi*, ou seja, a determinação da religião estatal e da Igreja estatal”. (SCHMITT, *O nomos*, 2002, p. 109-110, nota n. 64)

¹⁹⁴ A expressão “anarquia internacional” é amplamente utilizada pelos autores que tratam das relações internacionais e quer dizer, simplesmente, que os Estados soberanos vivem num “estado de natureza”, isto é, não encontram nem reconhecem poder superior a si mesmos. Portanto, encontram-se, em última instância, em um estado “sem direito vinculante” e sem “ordem”; anárquico. Para uma perspectiva introdutória e clássica sobre a questão ver Raymond Aron, *Paix et Guerre entre les Nations*, 1984 e Hans Morgenthau, *A política entre as Nações*, 2003.

6) Guerra

Por fim, a *guerra* se cristalizou como fenômeno dos Estados soberanos. Os Estados detêm o monopólio de declarar e fazer guerra.

7) Soberania popular

Rousseau e a Revolução Francesa¹⁹⁵ podem ser considerados os referenciais históricos e teóricos do início de uma nova Soberania: a soberania popular, que se caracteriza, principalmente, por modificar a *titularidade* ou a *residência* da soberania. A Soberania passa a *residir* no povo/nação, e não mais no príncipe. O povo torna-se a fonte e o depositário do sumo poder.

A soberania territorial

Conquanto nenhuma das obras estudadas (Bodin e Hobbes, respectivamente, *Les Six Livres...* e *O Leviatã...*), trate de modo específico – em suas definições sobre Estado, República ou Soberania – a questão territorial, cabe ressaltar que esse “elemento” era constitutivo de seus pensamentos.

Claro está que as ideias de *fronteira territorial* e de *soberania territorial moderna* só iriam aparecer de modo mais intenso na criação dos Estados absolutistas, consolidando-se após a paz de Westphália e completando sua hegemonia política com os Estados modernos organizados depois das revoluções americana e francesa. Porém, a preocupação política com as fronteiras já ocorrera de longa data na chamada civilização ocidental: desde as cidades-Estado da Grécia Antiga, passando por *Roma* (Republicana e Imperial) e as cidades fortificadas da Idade Média.

Ao menos em duas obras de Carl Schmitt – *Terra e Mar* e *O nomos da terra...* – é possível observar a relação do homem com o espaço político, em seu intuito e exercício de delimitar as fronteiras territoriais. No livro *O nomos da terra*, o autor recorda, por exemplo, as divisões territoriais dos séculos XV e XVI que repartiram o

¹⁹⁵ Mas também a Revolução Americana.

Novo Mundo, fundamentais para a compreensão de uma nova “ordem” internacional e de um direito internacional.

Enfim, se o território não aparece como uma das preocupações centrais do pensamento de Bodin e Hobbes, talvez seja porque essa não era uma questão emergencial, como o eram, por exemplo, as questões da *autoridade*, do *direito centralizado*, da *obediência*, da *unidade*, do *mando* e da *decisão*.

Nesse sentido, Afonso Arinos, em uma breve passagem de seu livro-tese sobre a influência do índio brasileiro na Revolução Francesa, reflete sobre as “demarcações de fronteira” que estavam em voga nessa época. Diz ele que “o grande esforço se concentrava na demarcação de fronteiras sempre vagas e confusas, que deveriam separar o poder espiritual do temporal”. (FRANCO, 1937, s/d, p. 48) De acordo com nossos estudos, a afirmação é pertinente. A grande batalha política do final da Idade Média, em termos de legitimidade e busca de hegemonia (da forma sócio-organizacional e de direito), se situava na demarcação do poder temporal em contraposição ao espiritual.

Não obstante, dentre todas as questões suscitadas ao longo deste capítulo – atinentes a essa grande disputa política medieval (legitimidade, exercício da força e do direito, autoridade, unidade etc.) – qual delas não pressupõe, em termos históricos e práticos, um território definido?

Nas bases da disputa entre o poder temporal e espiritual estava posta, indubitavelmente, a questão do *nomos*, do ordenamento espacial, do ordenamento juspolítico do território.

Nesse sentido, como oitavo ponto crucial para o entendimento da Soberania, é mister realçar as **fronteiras territoriais**. A Soberania não pode ser vista, nem entendida, senão **no e a partir do** território. Fundamentaremos melhor essa apreciação no próximo capítulo da tese, pois é através dela que constituiremos as antinomias.

CAPÍTULO IV

Universal e Particular, Cosmópolis e Nação

Introdução

Qual é nosso *leitmotiv* para sustentar que os Direitos Humanos são antinômicos em relação à Soberania? Que *lugar* ocupamos ao defender essa tese? São indagações importantes, pois ainda que, numa apreciação imediata, a formulação “Direitos Humanos *versus* Soberania” tenha cabimento lógico, de igual maneira cabe a expressão “Direitos Humanos **e** Soberania”, ou mesmo, “Direitos Humanos **ao lado da** Soberania”. Todas essas formulações são válidas, desde que consideradas sob diferentes perspectivas.

No pequeno painel histórico que buscamos traçar no **capítulo I**, procuramos deixar claro que na transição da Idade Média para a Idade Moderna houve rupturas de grande magnitude, ao mesmo tempo que se mantiveram algumas características da velha ordem (*Ancien Régime*).

Uma das grandes rupturas foi o desaparecimento do *súdito* para o surgimento do *cidadão*. Essa mudança reflete também a compreensão, no âmbito institucional, de que o Estado passou a ser visto como tendo deveres frente ao cidadão. O Estado se transforma e, levando essa lógica ao extremo, passa a fundamentar-se *no* cidadão; o Estado *existe* para o cidadão. E o cidadão, por sua vez, torna-se um sujeito político e de direito; passa a ser um sujeito ativo na constituição do governo e a ter direitos que devem ser respeitados e promovidos pelo Estado/governo.

Outro conceito que também se modifica: é o da Soberania, enquanto direção ou atividade legislativa. No caso inglês, a Soberania passa das mãos do Rei para o Parlamento. No caso francês, passa do Rei para a Nação.¹⁹⁶ Destarte, **conclui-se da seguinte forma a síntese política revolucionária: a morte do Estado Absolutista, o nascimento do cidadão e a emergência da Soberania nacional.**

¹⁹⁶ No caso dos Estados Unidos, como vimos, a palavra soberania não é mencionada nem na Declaração de Independência, nem na Constituição e tampouco no *Bill of Rights*. A tradição estadunidense utiliza, não obstante, a ideia de *poder* derivado dos governados.

Não obstante, é uma tarefa evidenciar que há um aspecto central da Soberania que é mantido, a despeito dos esforços empreendidos para eliminar o Rei – às vezes literalmente – e para dar fim ao poder absoluto. Enfim, acontecidas uma série de modificações substanciais na Política, a Soberania mantém seu estreito vínculo com o Território, a Fronteira e a Comunidade. É mantida, portanto, a lógica de que um Estado está para uma Soberania, um Direito e um Território.

Se os Direitos Humanos surgem revolucionários, como uma força prática e teórica contra o Poder Absolutista, em nada afetam, por outro lado, um dos grandes legados dessa mesma sintaxe histórico-política: a Soberania e a soberania territorial. Daí a possível perplexidade: como isso aconteceu, uma vez entendido que a Soberania foi incorporada no discurso político para justificar a monarquia absoluta? Vejamos.

A Soberania, em sua forma *summa potestas superiorem non recognoscens*, nasce lado a lado com o Poder monárquico absolutista, para justificá-lo. Segundo Foucault:

(...) não se pode esquecer: nas sociedades ocidentais, e isto desde a Idade Média, a elaboração do pensamento jurídico se fez essencialmente em torno do poder régio. Foi a pedido do poder régio, foi igualmente em seu proveito, foi para servir-lhe de instrumento ou de justificação que se elaborou o edifício jurídico de nossas sociedades. (FOUCAULT, 2005, p. 30)

E mais adiante: “O papel essencial da teoria do direito (...) é o de fixar a legitimidade do poder: o problema maior, central, em torno do qual se organiza toda a teoria do direito é o problema da soberania”. (FOUCAULT, 2005, p. 31)¹⁹⁷ A Soberania nasceu íntima do Rei, nasceu íntima do Poder Absoluto.

Esta também parece ser a compreensão de Bodin, segundo sua célebre definição: “A soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república”. (BODIN, 1576, 2006,

¹⁹⁷ Aula de 14 de janeiro de 1976, curso no Collège de France. A passagem que segue em sua aula, à citação, é digna de nota: “Dizer que o problema da soberania é o problema central do direito nas sociedades ocidentais significa que o discurso e a técnica do direito tiveram essencialmente como função dissolver, no interior do poder, o fato da dominação, para fazer que aparecessem no lugar dessa dominação, que se queria reduzir ou mascarar, duas coisas: de um lado, os direitos legítimos da soberania, do outro, a obrigação legal da obediência. O sistema do direito é inteiramente centrado no rei, o que quer dizer que é, em última análise, a evicção do fato da dominação e de suas consequências”. (FOUCAULT, 2005, p. 31)

p. 47) Somemos a ela a ideia de que a Soberania bodiniana se concretiza, idealmente, através da figura do monarca soberano.¹⁹⁸ Logo, a Soberania não serve apenas para *justificar* o poder absoluto. A Soberania é, entre outras coisas, o *próprio* poder absoluto. A presença do verbo “é” pode representar uma *definição*, *sinônimo* ou mesmo trazer a ideia de algo que se *confunde* com a coisa dada. Assim sendo, a formulação bodiniana constitui uma métrica contínua e inseparável entre a *Soberania*, o *poder absoluto* e o *príncipe*.

Faça-se a ressalva de que, conquanto na definição de Bodin não esteja presente a ligação entre *Poder Absoluto* e *Monarquia Absoluta* – e que sua definição possa transbordar, extrapolar essa relação, obviamente –, ainda sim é possível fazê-lo pois, como sabemos, a melhor forma de república para Bodin é a monarquia.¹⁹⁹

Tentando dar conta de um fenômeno complexo, seria justo que identificássemos, durante a Idade Média, a construção histórica de uma outra tríade: Soberania/Poder Absoluto/Lei, como nos ensina Kritsch:

É possível assegurar com alguma convicção (...) que as questões vinculadas à noção de soberania eram simultaneamente políticas e jurídicas. Eram políticas porque envolviam a construção de um sistema de poder, fosse ele hierocrático ou estatal. A imagem do *rex in regno suo imperator est* – que viria a ser muito em breve reivindicada pelos governantes dos Estados territoriais emergentes – evocava, ao mesmo tempo, a concentração do comando territorial (relações internas) e a pretensão de independência em face de potência externas, fossem elas os não-cristãos ou os territórios vizinhos. E jurídicas porque todas as pretensões eram apresentadas como legais. (KRITSCH, 2002, p. 225)

¹⁹⁸ “(...) o príncipe soberano, que somente está obrigado a prestar contas a Deus...” (BODIN, 1576, 2006 p. 49) Ou ainda: “Dado que, depois de Deus, nada existe de maior sobre a terra do que os príncipes soberanos, instituídos por Ele como seus representantes para mandar nos demais homens (...)” (BODIN, 1576, 2006, p. 72)

¹⁹⁹ Já tratamos da questão, contudo, cabe ainda uma citação esclarecedora. Alberto Barros sintetiza em quatro argumentos a preferência de Bodin pela forma de estado monárquico. Ele cita o “argumento histórico”, o argumento que “vem da autoridade tanto dos grandes pensadores quanto das leis de Deus”, o “argumento metafísico” e o argumento que o autor julga o mais “decisivo, em favor da monarquia, (...) que ela se adapta melhor à natureza da soberania, que requer a unidade de comando”. (BARROS, 2001, p. 322) Todas as citações que Barros faz de Bodin encontram-se no livro VI do *Six Livres...* Também, a esse respeito, comenta Schmitt (*Teologia Política I*): “O conceito de soberania de Bodin nasceu no século XVI a partir das dissolução definitiva da Europa em estados nacionais e da luta do principado absoluto contra os estamentos”. (SCHMITT, 2004, p. 30, tradução própria)

Na construção do conceito e da prática da Soberania, Raquel Kritsch destaca a importância da “redescoberta” do direito romano, em particular o *Digesto* de Justiniano²⁰⁰, as teses de alguns canonistas²⁰¹, as querelas entre os monarcas e a Igreja²⁰², entre outros. O conceito vai adquirindo forma na Idade Média por meio de várias influências: fontes jurídicas, lutas políticas e, se tivermos em conta Maquiavel, até da Fortuna. Importa-nos sublinhar que é a partir do Direito – sua capacidade de definir e legitimar – que o conceito de Soberania transforma-se em um atributo do Estado Absolutista e do Rei (e com eles se funde); nesse sentido a Soberania está, sempre, ao lado da *Lei*.²⁰³

Assim, nosso propósito é menos definir e aprofundar a correlação da Soberania com a monarquia absolutista e a Lei do que marcar, com letras maiúsculas, que esses três termos nascem conjuntamente, seja no âmbito teórico, seja no âmbito prático (da história). *Soberania, Monarquia absoluta e Lei* compõem uma tríade

²⁰⁰ Como também destaca José Marin: “Es evidente que algunos de los principios insertos en el Derecho romano que ahora se recibía (...), aunque referidos originariamente al emperador (no se olvide que en el código de Justiniano 1, 14, 12, 3 se consignava que *leges condere soli imperatori concessum est*), habrían de favorecer las expectativas políticas de los reyes, especialmente interesados en potenciar su discutido poder frente al reino. La conocida afirmación de Ulpiano *quod principi placuit legis habet vigorem* y aquella otra que, como complemento de la anterior, consideraba a los reyes desligados del cumplimiento de las leyes (*Principis a legibus solutus est*), ambas insertas en el Digesto justiniano, constituirán el cimiento legal sobre el que se proyectará una copiosa doctrina defensora del absolutismo regio”. (MARÍN, 1998, p.5)

²⁰¹ Afirma Kritsch: “A ideia de que a vontade do soberano, e não a justiça, constituía o elemento essencial da lei foi posta por um canonista do século XIII, Laurêncio Hispano, contra uma das mais firmes tradições da política medieval. Separando a vontade do príncipe do conteúdo da lei, Hispano tornava a lei plenamente caracterizável sem referência à moralidade ou a qualquer conceito transcendente de justiça. Esse é um exemplo de como, aos poucos, delineava-se a noção da vontade (*autoritas*) como fonte da lei”. (KRITSCH, 2002, p. 228)

²⁰² O conflito entre o *regnum* e o *sacerdotium*, ao qual Kritsch dedica todo seu capítulo 1 (“A questão das investiduras e seus desdobramentos”), já se anuncia no século XI entre Henrique IV e o papa Gregório VII com a *querela das investiduras* e, podemos dizer, segue-se até, pelo menos, o século XVII quando Armand Jean du Plessis, o cardeal Richelieu, aplicou a *raison d'état* – expressão que viria a se tornar célebre nas relações internacionais – opondo a França à pretensão dos Habsburgos de reconquistar a Europa sob a bandeira católica. A França, católica, unia-se aos países protestantes, na Guerra dos Trinta Anos, fazendo prevalecer o interesse nacional sobre os princípios religiosos.

²⁰³ Comenta Pedro Gala sobre o processo de criação de um novo Direito pós-feudal: “Colocar esses problemas como uma questão a ser resolvida, constituiu a tarefa que se impôs a um grupo de homens – juristas, historiadores, funcionários – para os quais a superação da crise (...) apenas poderia se solucionar na constituição de uma instância inapelável capaz de instaurar e assegurar a concórdia e a paz. (...) Com efeito, desde o final do século XIII os juristas burgueses haviam colocado a *auctoritas* de seu saber laico a serviço do fortalecimento das prerrogativas reais. (...) Foram assim abrindo caminho, ao longo dos séculos, para a ideia de um Estado centralizado, unificado e laico e, o que é mais importante, lograram, mediante fórmulas simples e precisas inculcar na consciência social a ideologia absolutista”. (GALA, p. XIII, tradução própria)

fundamental, na qual uma não pode ser entendida sem a outra, na edificação política do Estado moderno.

Retornando aos Direitos Humanos, é importante notar que estes tornaram-se argumentos *revolucionários*. As ideias dos Direitos Humanos serviram de plataforma ideológica para pôr fim ao Antigo Regime, no caso europeu, e iniciar um novo Estado (desvinculando-se do colonialismo inglês) no caso dos EUA. Na Inglaterra os "direitos humanos" ingleses fizeram diminuir o poder do Rei, aumentar o do Parlamento e abriram caminho para que os "cidadãos" tivessem direito a diversas garantias enquanto parte de um processo judicial (cite-se novamente o exemplo do *Habeas Corpus*). Nos EUA, os direitos de liberdade, tais como o de opinião, expressão, organização, isonomia em relação à lei etc., constituíram o *ethos* político e jurídico da sociedade nascente. Na França, a grande batalha pelo fim dos privilégios de nascimento e do clero se traduzia, necessariamente, em uma batalha por uma *igualdade de direitos*²⁰⁴ (materializada pela anulação dos estamentos e das leis particulares e distintas).

Então, sob a perspectiva dos Direitos Humanos enquanto formadores e constitutivos de um novo Estado e, não menos, enquanto fundamentos de uma nova sociedade, a seguinte frase, incessantemente repetida, faz sentido: "os Direitos Humanos estão *pari passu* com o Estado" (diga-se: Estado-Soberano). Logo, desde o momento em que os Direitos Humanos propriamente ditos se afirmaram e ganharam força política, tornaram-se também íntimos do Estado, íntimos desse Poder.

Podemos, então, afirmar que foram os Estados-Soberanos contemporâneos, nascidos das revoluções, que fortaleceram *institucionalmente* os Direitos Humanos, seja no âmbito doméstico seja no internacional. Neste último, pode-se inclusive dizer que foram os Estados-Soberanos os responsáveis pelo aparecimento dos Direitos Humanos em sua forma positivada.

²⁰⁴ James Robinson resgata dos arquivos parlamentares franceses, de 1789, a posição do "povo de Lyons", que bem pode representar as ideias do terceiro estado (mas não só) como um todo: "that since arbitrary Power has been the source of all evils which afflict the state, our first desire is the establishment of a really national constitution which shall define the rights of all, and provide the laws to maintain them". (Archives Parl., III, 608 apud ROBINSON, 1899, p. 657) No que tange ao clamor por uma igualdade de direitos, direitos nacionais etc., Robinson sustenta, apoiando-se em citações da época, que essa ideia estava presente também nas demandas dos representantes da nobreza e do clero.

Recentemente, foram os Estados que aprovaram a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* em 1948. Foram, de igual maneira, os Estados que firmaram os documentos da Conferência de Viena em 1993.

Nesse sentido, há certamente uma proximidade, e quiçá uma complementaridade, entre os Direitos Humanos e a Soberania. Quando os atuais defensores dos Direitos Humanos, oriundos da *corrente liberal* por excelência, nos dias de hoje, advogam pela supremacia do indivíduo diante do Estado, ou ainda o colocam na posição de vítima corriqueira do Estado, prontamente os *realistas* fazem a pergunta: quem vai defender os Direitos Humanos senão os próprios Estados Soberanos?²⁰⁵

De fato, a partir dessa perspectiva, seja sob o prisma histórico (ver a *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789) seja sob o prático (em termos de exequibilidade, por exemplo), os Direitos Humanos convivem em uma relação não-antagônica com a Soberania. Sob essa perspectiva analítica, não há antinomia possível.

No entanto, a proposta aqui é analisar estes dois *corpus* teóricos a partir de outra abordagem, que em um primeiro momento pensar-se-ia mais teórica, mas que, no exame detido, revela-se igualmente de ordem prática.

Essa abordagem específica parte do pressuposto de que, para compreender os Direitos Humanos e a Soberania, é necessário levá-los às últimas consequências. Isso significa, respeitar os *corpus* teóricos – levá-los a sério – e tentar descobrir aquilo que é distintivo ou mesmo *essencial* em cada um deles (abordagem ôntica,

²⁰⁵ Sobre esse aspecto – ainda que esteja longe de se configurar como uma autora *realista* – Hannah Arendt destaca: “Os direitos do Homem, afinal, haviam sido definidos como ‘inalienáveis’ porque se supunha serem independentes de todos os governos; mas sucedia que, no momento em que seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não restava nenhuma autoridade para protegê-los e nenhuma instituição disposta a garanti-los”. (ARENDT, 2006, p. 325) Na mesma perspectiva Todorov alerta: “Existe um Direito Universal, escreve no meio do século XVIII Christian Wolff, um dos mais influentes entre esses autores, é ‘aquele que pertence a cada homem enquanto homem’. Obviamente, esses direitos naturais não têm o mesmo estatuto daqueles que gozam enquanto cidadão, já que na ausência de um Estado provido de seu aparelho de justiça nada garante que se possa usufruí-los. Desse ponto de vista, esses direitos universais se aproximam dos princípios morais, que, sem ter uma força restritiva, são sentidos como desejáveis”. (TODOROV, 2008, p. 120-121)

portanto). Aquilo que, uma vez retirado, faz com que o *corpus* se desconfigure por completo. Efetuando essa abordagem, encontramos assim a antinomia em carne viva: a antinomia parte da ideia do *universal* como antinômico ao *particular*.

Observamos que a proposta do *kosmopolites* (universal) é antinômica à proposta da cidadania nacional (particular); a proposta universal dos Direitos Humanos, em uma perspectiva cosmopolita, é antinômica à ideia-prática da Soberania territorial. Será a partir desses parâmetros – dessa abordagem definida – que discutiremos.

São parâmetros teóricos, é certo, que no entanto não deixam de encontrar sua concretização, sua *determinação material*, naquilo que se denomina, há muito tempo, **fronteiras nacionais**. Falamos, portanto, de território, de fronteiras territoriais, de delimitações. Ou, como prefere Schmitt, de maneira muito mais sofisticada: *o nomos da terra* (título de seu livro de 1950).

###

Excursus: diáspora migratória

Um fenômeno extremamente atual, no qual irrompe a oposição cosmopolita(ismo) *versus* nacional(ismo), ou estrangeiro *versus* nacional (neste caso inexistente o cosmopolita), é a grande diáspora migratória – sejam os migrantes refugiados políticos ou não ²⁰⁶.

A questão vem à tona na agenda dos organismos internacionais e dos Estados – para não dizer da sociedade civil de maneira geral –, dentre outros motivos, pela sua magnitude. Tendo em conta apenas os valores numéricos: são 190 milhões de imigrantes no mundo hoje, e as remessas feitas por eles constituem, para alguns países, fonte mais que abundante de recursos.²⁰⁷

²⁰⁶ E aqui cabe uma consideração: seria possível tratar os migrantes que saem de seus países para procurar trabalho e melhores condições de vida em outros países (os *de baixo*) como refugiados econômicos?

²⁰⁷ “O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) estima que durante 2005 os trabalhadores estrangeiros enviaram ao menos US\$ 180.000 milhões a seus países de origem. Em 2005 chegaram a América Latina e Caribe mais de US\$ 54.000 milhões desde o resto do mundo (...).” (TERRY, 2006, p. 91, tradução própria) Essas cifras são extremamente relevantes, pois superam “o total combinado

Os migrantes – bem como, de certa forma, os ciganos – podem ser vistos como um desafio para o Estado Soberano Nacional e seu sistema hermético. Quando os migrantes passam para a categoria de Imigrantes (uma face do migrante – que também pode ser Emigrante), não possuem *status* de cidadãos mas, tampouco, são considerados como estrangeiros usuais (como é o caso dos turistas, por exemplo). Na órbita *jus-geo-política* estão de fato e *de iure* num *limiar*: não votam no país em que residem, mas são regidos por suas leis e governo. Em outras palavras, não elegem aqueles que os governam. Segundo Bourdieu:

Como Sócrates, o imigrante é *atopos*, sem lugar, deslocado, inclassificável. (...) nem cidadão nem estrangeiro, nem totalmente do lado do Mesmo, nem totalmente do lado do Outro, o "imigrante" situa-se nesse lugar "bastardo" de que Platão também fala, a fronteira entre o ser e o não-ser social. (BOURDIEU, 1998, p. 11)

Se a *condição política* (cidadãos, estrangeiros, ilegais etc.) é incerta, diga-se o mesmo com referência à sua *condição identitária* ou *cultural*. Os imigrantes estão no *limiar*, representando uma condição mista de “aqui” e “lá”. A condição quase indiscernível dos imigrantes, seja cultural, seja jurídica, faz saber que eles, muitas vezes, podem sentir-se *atopos*, não se identificando com a cultura e o direito do país em que vivem e tampouco com a cultura e o direito do país de origem. O aspecto que resulta original nisso tudo, é notar que se por um lado estes seres humanos podem ser vistos como extremamente frágeis, representam, por outro lado, em função de seu simbolismo e de sua existência prática, um desafio às estruturas políticas-*emuralhadas*. De fato representam, em certo sentido, um desafio ao Estado Soberano²⁰⁸, que, por sua vez, promove atitudes (respostas ao fenômeno migratório) muitas vezes incoerentes com o discurso e a prática dos Direitos Humanos.

Examinemos dois exemplos recentes. O primeiro é relativo ao *USA Patriot Act* (26 de outubro de 2001), promulgado na esteira dos atentados do 11 de setembro de 2001, que permite prender e manter preso o estrangeiro suspeito de atividades

de investimento estrangeiro direto e a ajuda exterior para a região”. (TERRY, 2006, p. 91) O Anexo IV mostra uma tabela de remessas em relação ao PIB de alguns países receptores.

²⁰⁸ Se, por um lado, os imigrantes são seres humanos e apenas por esse fato são detentores de direitos, por outro, são, sob a ótica do Estado, “ilegais” e marginalizados da sociedade. Ainda, sob um terceiro ponto de vista, os imigrantes são necessários economicamente.

terroristas. De acordo com Agamben, a “novidade da ‘ordem’ do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável”. (AGAMBEN, 2005, p. 14) Permite-se, assim, a suspensão de Direitos Humanos básicos consagrados naquele país desde o século XVIII.

No entanto, seria possível arguir que esse exemplo estaria inserido em um contexto de “estado de terror”, que, por conseguinte, levaria a um “estado de guerra”. Ora, o mesmo não se poderia dizer com relação ao segundo exemplo, a diretiva de retorno da União Europeia (18 de junho de 2008).

A diretiva, criticada dessa vez não só pelos movimentos sociais, mas também por diversos governos da América Latina, prevê que, a partir de 2010, o estrangeiro que estiver em situação irregular, em qualquer país da UE, poderá sair “livremente” dentro do prazo de sete a trinta dias (a diretiva usa o termo “retorno voluntário” – artigo 6º.A, 1). Caso o estrangeiro não deixe a Europa, estaria sujeito a ser detido por até seis meses, como previsto no artigo 14º item 4 (sendo essa detenção passível de prorrogação por mais 12 meses em casos excepcionais, artigo 14º, 4-A).

É preciso reconhecer, para fazer jus à história, que não é de hoje que o estrangeiro representa perigo, ameaça, sendo visto, corriqueiramente, como potencial inimigo, ou, ao menos, como um diferente, esquisito ou não desejável. Ele representa, de maneira nua e crua, o dilema do amigo-inimigo.

O estrangeiro, o imigrante, o refugiado, faz aflorar um sentimento de medo ou estranheza no homem-local. É bastante curioso notar na língua inglesa a intimidade etimológica das palavras “strange” e “stranger” e como as definições relacionadas a elas também se entrelaçam. O “strange” é o estranho à compreensão, “unusual or suprising in a way that is unsettling or hard to understand”²⁰⁹. O “stranger” é o estrangeiro, “a person whom does not know or with whom one is not familiar”²¹⁰. Ora, não haveria nada demais nesta breve investigação de palavras, se a palavra “strange” (estranho, inusual) não fosse culturalmente carregada, via de regra, de

²⁰⁹ *New Oxford American Dictionary*.

²¹⁰ *Idem*.

valorização negativa. O “estranho” normalmente não é visto como “algo” valorativamente bom, ao contrário. Basta notar, ainda no que tange à semântica, que aquilo que é “estranho” e valorizado positivamente não costuma ser chamado de “estranho”, mas sim de “novo”, que designa um “diferente interessante”.

O estrangeiro, o estranho, é visto, frequentemente, de modo negativo pela ótica do cidadão “nacional”, “doméstico”, “local”. Logo, em uma perspectiva emancipadora, o estrangeiro, o imigrante, dado seu caráter de homem nu, frágil, despido do calor e proteção de seu Estado, invoca os Direitos Humanos desde uma perspectiva cosmopolita. A imigração invoca a perspectiva cosmopolita, também, por uma outra dimensão: por sua característica de estar em *movimento*. Os imigrantes, enquanto parte de um fenômeno, podem ser vistos como *itinerantes* ou “deslocados” e estão em constante movimento, desafiando por isso mesmo as fronteiras nacionais (sempre afeitas a um controle preciso).

O imigrante representa um desafio à Soberania pois ignora a lógica “do dentro e do fora”. Ele foge à regra da estaticidade das fronteiras. Rompe, de maneira prática, o paradigma do *realismo estadocêntrico*. O *movimento* e o *deslocamento* desobedecem, *grosso modo*, aos departamentos de imigração e às fronteiras. Exatamente por isso o imigrante é tão incômodo e representa um desafio.

Concomitantemente, o imigrante representa uma necessidade do mercado. Mas não é só isso. O imigrante (como um strange/r) também se apresenta como uma necessidade da *identidade nacional*. Sem ele, de que forma construir-se-ia o homem-político com sua identidade “nacional”, “local”, “doméstica”? Como diria um psicanalista: se não existe o **outro**... como o **eu** pode existir?

###

Colocada sob um determinado prisma, nossa discussão refere-se, portanto, a um âmbito espacial e, se quisermos, geográfico. A ênfase está nas fronteiras do Estado Soberano e na possibilidade de superação ou supressão das mesmas (a partir do *cosmopolitismo*). Segundo Koselleck, essa discussão se insere dentro de uma “crise

mundial”, de origem europeia, que se define exatamente pela emergência de um horizonte utópico da criação do cidadão mundial e de um espaço mundial-cosmopolita. Em seus termos, o historiador anunciou:

Assim como o globo terrestre foi unificado pela primeira vez pela sociedade burguesa, a crise atual também se desenrola no horizonte de um auto-entendimento histórico-filosófico, predominantemente utópico. Este auto-entendimento é utópico porque destina o homem moderno a estar em casa em toda parte e em parte alguma. A história transbordou as margens da tradição e submergiu todas as fronteiras.

A sociedade burguesa (...) desenvolveu uma filosofia do progresso que correspondia a esse processo. O sujeito desta filosofia era a humanidade inteira que, unificada e pacificada pelo centro europeu, deveria ser conduzida em direção a um futuro melhor. Hoje, seu campo de ação, o globo terrestre, é reivindicado ao mesmo tempo por grandes potências, em nome de uma filosofia da história análoga. (KOSELLECK, 1999, p. 9-10)

É a tensão entre *universal* e *particular* que iremos explorar. Ainda que Koselleck tenha exposto com clareza essa problemática, e dado a ela seu devido valor, nosso trabalho aponta para outro horizonte (embora inserido dentro de uma mesma preocupação geral). Enquanto Koselleck aborda esse projeto de humanidade como um projeto político da burguesia, nossa perspectiva advoga pela existência de uma ideia e pretensão universal-cosmopolita (humanidade) sem nos atermos, especificamente, à sua relação com a burguesia.²¹¹

Feitas essas considerações, sublinhamos uma vez mais que **a nossa intenção específica, neste trabalho, é colocar frente a frente a proposta universal-cosmopolita dos Direitos Humanos (que tende a ser *mundial, totalizante, da humanidade*) e a ordenação política e de direito sobre a terra, que se traduziu historicamente na ideia-prática da Soberania territorial.**

Nesse sentido, trataremos da *Terra* e da *terra*, da Terra-universal e da terra-particular. É na e a partir da *Terra/terra* que os cosmopolitas pensam, imaginando-a

²¹¹ Que essa pretensão e/ou proposta política e/ou ideia de coletivo humano universal/cosmopolita nasce no século XVIII não há dúvidas. Também, que encontrou seu fermento político-prático na Revolução Francesa, estamos de acordo. Não obstante, não parece prudente reduzir **totalmente** essa “filosofia universal” a um projeto da burguesia. Seria dizer que a filosofia estoica, o direito natural e o cristianismo não teriam nenhuma influência nesse projeto de humanidade ou, então, estariam a serviço da classe burguesa (o que seria uma impossibilidade histórica).

como um planeta íntegro que prescinde de fronteiras territoriais, pois é ocupado, ao fim e ao cabo, por seres humanos que são iguais entre si.

Por outro lado, é a partir das *demarcações territoriais*, em forma de fronteiras estatais, que os soberanistas se amparam. Sob esse ponto de vista, são as distinções que valem; as distinções nacionais. Os homens são sujeitos de direito apenas enquanto seres identificados como cidadãos nacionais. Esta é a definição que valida o jogo político.

A discussão gira em torno da *Terra*, essa “sede irresvalável sempre”, como disse Hesíodo.²¹² Assim, a atenção está voltada para o tratamento dispensado pela filosofia política ocidental (em marcos gerais) à *terra-política*, procurando demonstrar que, no interior dessa filosofia ocidental, há uma antinomia entre os Direitos Humanos desde uma perspectiva universal-cosmopolita e o Estado soberano territorial (duas filosofias...).

Sobre as antinomias

O debate filosófico a respeito do que significa e como se trata uma antinomia é antigo e recorrente. Não cabe aqui retomar essa longa e complexa discussão. Basta adotarmos uma compreensão fundamentada, para então prosseguir à análise das antinomias em si.

A definição do verbete “Antinomias” de Abbagnano tem início da seguinte maneira:

Com esse termo ou com o termo *paradoxos* são chamadas as contradições propiciadas pelo uso da noção absoluta de *todos* em matemática e em lógica. Nesse sentido as Antinomias não eram desconhecidas na Antiguidade porque fizeram parte dos raciocínios *insolúveis* ou *conversíveis* de que se compraziam megários e estoicos e que às vezes também foram chamados de dilemas.²¹³ (ABBAGNANO, 2007 , p. 70)

²¹² Discutiremos a expressão em seguida.

²¹³ Sobre esse aspecto (insolúveis ou conversíveis) cabe a explicação: “A palavra dilema, que em uma acepção mais geral significa premissa dupla, é utilizada desde o século II, indicando ‘raciocínios insolúveis ou conversíveis’, contém uma disjunção tal que, afirmando qualquer dos seus membros, resulta a mesma conclusão. As duas premissas são proposições alternativas (algumas vezes

Antinomia aparece, assim, associada a *paradoxo* e a *dilema*. Ao lado das considerações sobre os raciocínios insolúveis e conversíveis, a antinomia aparece em sua essência como uma **contradição**.

No verbete “Antinomias Kantianas”, as primeiras linhas são as seguintes:

A palavra antinomia significa propriamente "conflito de leis" (QUINTILIANO, Inst. Or., VII, 7, 1), mas foi estendida por Kant para indicar o conflito da razão consigo mesma em virtude de seus próprios procedimentos. (ABBAGNANO, 2007, p. 72)

Na esteira da citação, cumpre ressaltar que não adotaremos “antinomia” exclusivamente como a da órbita jurídica, e sim em num sentido mais amplo. Ainda que nos restrinjamos ao campo das ciências humanas (em detrimento das ciências exatas, por assim dizer), a antinomia não será tratada unicamente sob a ótica do direito normativo-dogmático, mas também sob um ponto de vista moral.

No que tange à definição de antinomia kantiana, não aparece na citação a palavra “contradição”, como no verbete anterior, mas “conflito”. No nosso entendimento, a palavra “contradição” é mais adequada. Isso porque a palavra *conflito* nos remete a algo passível de ser solucionado (de diversas formas). A palavra *conflito* traz consigo a ideia de uma “temporalidade futura”. “Conflito” permite a ideia de que algo vai acontecer ou mesmo que está acontecendo, mas que haverá um “depois” do conflito. Na palavra “contradição” parece-nos mais plausível a possibilidade do “estático”: instala-se uma contradição que não necessariamente se resolverá. Temos, assim, mais um elemento importante para a nossa análise: a antinomia aproxima-se *mais* da *contradição* do que do *conflito*, pois remete-nos à ideia de que não haverá necessariamente um tempo *posterior*, uma *resolução* do embate.

Ainda, há algo de “lógico” nas chamadas antinomias kantianas. No mesmo verbete, Abbagnano explicita quatro antinomias kantianas, para depois explicar:

contraditórias) *A* e *B* e o dilema se consubstancia quando o agente deve decidir por uma ou por outra alternativa, sabendo que a conclusão será a mesma. Em linguagem formal, dado *A* *V* *B*, o agente escolhe *A* ou escolhe *B* e o resultado é o mesmo”. (CRUZ, LICURGO e MOURA, 2003, p. 3)

Tanto a tese quanto a antítese de cada uma dessas antinomias são demonstráveis com argumentos logicamente irrepreensíveis: entre uma e outra é, pois, impossível decidir. (ABBAGNANO, 2007 p. 73)

A antinomia é, em primeiro lugar, uma contradição (no caso de Kant, a antinomia/contradição é sempre utilizada em função da razão). Essa contradição tem como coração uma “tese” e uma “antítese”, “demonstráveis com argumentos logicamente irrepreensíveis”. Elas, portanto, não possuem um “futuro” no sentido de serem resolvidas, são “insolúveis” ou, então, revelam uma problemática cognitiva, uma problemática da razão.²¹⁴

A antinomia, portanto, não tem síntese; é uma contradição que *é* e que *é sem futuro*. Ao mesmo tempo, os elementos da contradição, “tese” e “antítese” (sendo a antítese nada mais que uma tese, também), estão sob a *proteção* da lógica. Tese e antítese têm estatuto lógico e demonstrável.²¹⁵

²¹⁴ A definição do Dicionário Houaiss, resguardando a tradição kantiana, esclarece: “FIL(...) contradição entre duas proposições filosóficas igualmente críveis, lógicas ou coerentes, mas que chegam a conclusões diametralmente opostas, demonstrando os limites cognitivos ou as contradições inerentes ao intelecto humano”. (HOUAISS, p. 236)

²¹⁵ Ressalva: não efetuamos uma discussão em profundidade sobre a “antinomia” ou mesmo as “antinomias kantianas”, visto não ser objeto central da tese. A discussão sobre o termo é, como dito anteriormente, longa, do ponto de vista histórico, e complexa, do ponto de vista filosófico.

a) As bases teóricas da antinomia: o *projeto universal-cosmopolita* dos Direitos Humanos *versus* o Estado-emuralhado-nacional

A Constituição de 1795, tal como as suas irmãs mais velhas, é feita para o homem. Ora, não há homem no mundo. Em minha vida, vi franceses, italianos, russos, etc. Sei até, graças a Montesquieu, que se pode ser persa: mas quanto ao homem, declaro que nunca o encontrei em toda a minha vida; se ele existe, eu o ignoro completamente.

Joseph de Maistre (1753 - 1821)

Citado por COMPARATO, 2006, p. 130.

“Sou um cidadão do mundo (*kosmopolitês*)” responde Diógenes, o Cínico, à pergunta “de onde és?”.

In: **Diógenes Laertius**, VI, 63)²¹⁶

Grotius nie que tout pouvoir humain soit établi en faveur de ceux qui sont gouvernés ! Il cite l'esclavage en exemple. Sa plus constante manière de raisonner est d' établir toujours le droit par le fait. On pourrait employer une méthode plus conséquente, mais non plus favorable aux tyrans. Il est donc douteux, selon Grotius, si le genre humain appartient à une centaine d' hommes, ou si cette centaine d' hommes appartient au genre humain, et il paroît dans tout son livre pencher pour le premier avis : c' est aussi le sentiment de Hobbes. Ainsi voilà l' espèce humaine divisée en troupeaux de bétail, dont chacun a son chef, qui le garde pour le dévorer.

Jean-Jacques Rousseau²¹⁷

²¹⁶ Para uma introdução ao pensamento cínico, ver a compilação feita por Diógenes Laertius, *Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*, 1987. Em especial sobre o cosmopolitismo cínico e Diógenes o cão, destaca-se o artigo “Cosmopolitismo cínico” de John L. Moles, in: *Os cínicos – o movimento cínico na Antiguidade e o seu legado* (GOULET-CAZÉ e BRANHAM, 2007, org.). Moles expõe os argumentos daqueles que defendem que os cínicos não podem ser, ao menos integralmente, considerados como cosmopolitas ou que “o cínico reconhece parentesco com a humanidade em geral”. (MOLES, 2007, p. 131) Grande parte dessa crítica, segundo Moles, gira em torno de afirmações cínicas que dividem a humanidade entre sábios e a massa de tolos ou insanos (MOLES, 2007). Depois de uma discussão sobre as críticas, o autor defende: “Há outros fatores que corroboram a tese de que os cínicos reconheciam pelo menos a possibilidade de uma humanidade comum: certos ditos de Diógenes e Demonax; a defesa do canibalismo por Diógenes, que não invoca, como se poderia esperar, as diferenças entre os cínicos e seus concidadãos, mas a sua identidade essencial; o hábito cínico de fazer menção aos costumes de países estrangeiros; a ideia de que todos os seres humanos são dotados de ‘razão’; o mito antiprometéico cínico, que remonta ao próprio Diógenes e vê os seres humanos como uma unidade antes da insurgência do vício”. (MOLES, 2007, p. 133)

²¹⁷ *Contrato Social*, Obra citada.

Entre dois termos: *universus* e *katholou* (e um interlúdio matemático e biológico)

No que tange à semântica grega, o “universal” é *katholou*, junção de *kath* (sobre, conforme) e *holos* (todo, inteiro, completo), gerando, portanto, na língua portuguesa, “sobre o todo”. Ou, ainda, segundo a definição da Perseus Digital Library: “on the whole, in general”.²¹⁸ Aristóteles define universal como “o que, por sua natureza, pode ser predicado de muitas coisas”. (*De int.*, 7, 17 a 39) E também:

(...) o universal, que se predica universalmente como um inteiro ou um todo, é universal na medida em que abraça muitas coisas, enquanto se predica de cada uma e enquanto todas elas constituem uma unidade, assim como cada uma é unidade: homem, cavalo, deus, por exemplo, constituem um inteiro ou um todo enquanto são seres vivos. (...). (*Met.* V, 26, 1023b30)

No latim, o termo *universus* advém de “universus”. *Universus* é a junção de *uni* (um) e *versus* (voltado), assim, na língua portuguesa: “voltado para o um”. Segundo o *New Oxford American Dictionary*: “*universus* ‘combined into one, whole,’ from *uni*- ‘one’ + *versus* ‘turned’ (past participle of *vertere*).” De maneira bastante similar, conquanto mais especializada, a tradução do latim para o inglês do *Persus Digital Library* é: “*ūniversus*, adj. [unus-vertō, turned into one, combined into one whole]”, sendo que sua primeira definição aparece como: “I. all together, all taken collectively, whole, entire, collective, general, universal (opp. singuli).”²¹⁹

Podemos dizer, portanto, que a expressão e ideia do “voltado para o um” remete-nos diretamente à ideia de Totalidade, ou seja, daquilo que abarca todas as coisas.

²¹⁸ O Dicionário se encontra no endereço <http://www.perseus.tufts.edu/cgi-bin/resolveform>, sendo uma realização do *Department of Classics* da *Tufts University*, EUA. Sobre a questão da tradução, encontramos uma tradução um pouco mais problemática (em THURSTON, 1908, *Catholic Encyclopedia*) que remete *Katholou* à “Throughout the whole”. Essa expressão não possui um significado próprio na língua inglesa ou, pelo menos, não possui um significado usual. Isso porque, além das considerações propriamente gramaticais, a palavra *Throughout* (Through + Out) já faz referência ao “todo”, da mesma forma que *whole*, o que recai em redundância. *Throughout* pode ser: *através do caminho todo*, *por toda parte* etc. (Por exemplo: **Through** the history, através da História; **throughout** the history, através de toda a História). Assim, nossa expressão, num exagero dos termos, poderia ser entendida assim: *Muito além do Todo* ou *através de todo caminho do Todo*.

²¹⁹ Acerca da tradução de “universal”, faço constar que em Norberto Keppe aparece o seguinte: “O que é o universal? Segundo a definição: o um em muitos (*unum in multis*) ou: o apto no ser de vários (*unum aptum inesse pluribus*)”. (KEEPE, 1999, p. 15, o sublinhado é meu)

Ainda que quiséssemos fugir da matemática, seria difícil. Esse *universal*, visto como uma Totalidade que predica cada uma das coisas que o contém, pode ser visto como um “conjunto” – tendo como característica ser “inteiro”. Esse “conjunto” tem relação direta com seus “elementos” (conforme se observa também através da palavra “predicado” utilizada por Aristóteles). Acreditamos que a relação parece ser tão forte que há quase um hibridismo – exagerando nos termos – entre o “universal” e aquilo que nele está contido. Nesse sentido, é possível pensar que o conjunto em sua interação com seus elementos é o próprio *universal*?

Alguns *Fundamentos de matemática elementar*²²⁰, em particular a teoria dos conjuntos, ajudam-nos a esclarecer melhor o que vem a ser o *universal*. A teoria dos conjuntos abriga, de maneira introdutória, “três noções aceitas sem definição, isto é, (...) consideradas noções primitivas: a) conjunto; b) elemento c) pertinência entre o elemento e o conjunto”. (IEZZI e MURAKAMI, 1993, p. 18) Acerca desta última, entende-se que trata da mesma ideia expressa pela palavra “predicado”, ou seja, um *elo-forte* entre os elementos e o conjunto.

Prosseguindo nas definições, que serão úteis para quando estabelecermos o *universal dos Direitos Humanos*, “a noção matemática de conjunto é praticamente a mesma que se usa na linguagem comum: é o mesmo que agrupamento, classe, coleção, sistema.” (idem). Dois exemplos ilustrativos são: 1) conjunto dos algarismos romanos e 2) conjuntos dos planetas do sistema solar. Os *elementos*, por sua vez, significam “cada membro ou objeto que entra na formação do conjunto”. Como exemplos, respectivamente: 1) I, V, X, L, C, D, M e 2) Mercúrio, Vênus, Terra, Marte...

Chamaremos todas essas categorias juntas (conjunto, elementos e pertinência entre eles) e entendidas como uma efetividade real e complexa, de *universal*.

²²⁰ Nome do livro de Gelson Iezzi e Carlos Murakami, 1993.

No campo da Filosofia, Nicola Abbagnano, enuncia: “Ontologicamente, o Universal é a forma, a ideia ou a essência que pode ser partilhada por várias coisas, conferindo às coisas a natureza ou o caráter que têm em comum”. (ABBAGNANO, 2007, p. 1168)

Na citação aparece claramente a noção de “comum” como base do “universal”, o que na seara das ciências humanas parece-nos fundamental. Assim: o Universal-Totalidade contém “elementos” que se unem por um fator “comum” que, por sua vez, remete-nos ao caráter de “Totalidade-universal”.

A discussão filosófica sobre o *universal* é ampla e polêmica²²¹, não obstante, para nosso fim específico, basta apenas recoletar as considerações que fizemos até aqui e relacioná-las aos Direitos Humanos, enquanto um filosofema que parte do princípio de que existe uma *humanidade*.

O “nosso” *universus* e *katholou*, ou seja, nosso “voltado para o um”, está diretamente relacionado à noção de humanidade. Em nossa seara, a compreensão do termo *universal* parte de um princípio básico dos Direitos Humanos: os seres humanos formam uma coletividade (humanidade) que tem por base e fundamento a igualdade entre todos.

²²¹ Um grande debate que marcou a história da filosofia atinente ao termo *universal* aconteceu na escolástica do século XI e perdurou, de maneira intensa, até a Idade Moderna. O debate sintetiza duas concepções conflitantes – ou pelo menos não harmoniosas –, o realismo e o nominalismo (conforme ABBAGNANO, 2007, 1168). Segundo Isabel Oliveira: “Esse debate (...) iniciou-se com a ‘prova ontológica’ da existência de Deus, desenvolvida por Anselmo (...). Essa prova levaria à conclusão de que Deus – o maior ser existente – estaria em todos os domínios, pois se não estivesse seria possível às nossas mentes pensar em alma maior que Deus, o que seria uma contradição. (...) Anselmo concebia a existência de uma ‘verdade’ da qual tudo que fosse verdadeiro dependeria. Está aqui posto o ‘realismo extremo’”. (OLIVEIRA, 1999, p.34) De outro lado, ou melhor, no meio-termo da disputa está Abelardo, que, retomando as questões de Boécio, sustenta que “o universal não é uma coisa, uma Forma, como querem os realistas. (...) dirá que a mente é capaz de distinguir entre matéria e forma, ainda que estas não existam em separado. É disto que trata a abstração (...). Abelardo dirá que o universal é aquilo que pode ser predicado de muitos termos devido à sua intenção (...). Dado que muitos nomes podem ser aglutinados por uma só palavra, o que o universal descreve é a unidade do significado. (...)”. (OLIVEIRA, 1999, p. 35) Agora sim, de outro lado, na vertente propriamente nominalista, está Guilherme de Occam que “concorda que a mente humana efetivamente formula termos universais, mas a estes termos não correspondem seres, não tendo, pois existência efetiva. Para ele, a coisa individual é a única realmente existente; portanto, só ela pode ser conhecida (...), o que coloca em questão até mesmo a validade das inferências empíricas. (...) não é possível conhecer, propriamente dizendo, os universais porque os universais não são uma coisa, mas um conceito. O conceito não tem existência objetiva, sendo uma ‘qualidade da mente’, apesar de guardar uma relação de semelhança com a coisa que é por ele representada”. (OLIVEIRA, 1999, p. 35)

O *universal* nos Direitos Humanos é, portanto, a existência em sentido amplo²²² de um “voltado para o um” nos seres humanos. O *universal* pressupõe a característica de *comunhão* entre os seres humanos (todos eles comungam de *algo*). Por sua vez, a característica de *comunhão* permite a conexão (igualdade) entre todos os seres humanos de modo a se concluir uma totalidade.

A “comunhão” ou “partilha” entre os homens, seja consciente seja inconsciente, material-coisa ou *constructo mental* – para nós não importa – significa a existência de uma igualdade entre os homens (vista das mais variadas maneiras no pensamento político).²²³

Contudo, antes de tratarmos de um tema tão intrincado, seria relevante, ainda que de modo sucinto, observar as contribuições da Biologia, em especial em sua definição de “espécie”. A noção de “espécie”, sendo um tipo de *universal*, pode ser muito esclarecedora, e não chega a surpreender encontrarmos uma íntima semelhança entre certas definições biológicas e as ideias dos Direitos Humanos. Se a aproximação entre Biologia e Política nem sempre é apreciada pelos humanistas (vejam-se a teoria de Gobineau, a eugenia ariana do III Reich, a teoria do evolucionismo social empreendida como justificativa de dominação política e econômica, a biopolítica foucaultiana etc.), aqui o intento será diferente. A apropriação da noção de espécie da biologia, realizada aqui, mostrar-se-á profícua e *pari passu* com a filosofia dos Direitos Humanos.

Segundo Raw, Mennucci e Krasilchik, a espécie, de acordo com “a teoria da seleção natural, enunciada por Darwin em 1838”, mas “resumida em termos modernos”, pode assim ser definida:

²²² Não importa se material ou não. Para o estudo presente, acredito não ser necessário entrar nesta polêmica e nível de detalhamento (ver nota anterior).

²²³ Nesse sentido, Daniel Chernilo diz-nos de forma simples e clara, conectando o *cosmopolitismo*, o *universalismo* e a *igualdade*: “El corazón de la tradición cosmopolita es intrínsecamente universalista, puesto que propone la igualdad fundamental de los seres humanos con prescindencia de cualquier diferencia de clase, género, étnica, nacional, religiosa o cultural. Como programa normativo el cosmopolitismo no puede desplegarse sin un universalismo filosófico de base y ha de ser entendido como la consecuencia normativa necesaria de una pretensión universalista de conocimiento”. (CHERNILO, 2007, p. 187)

1. São considerados indivíduos de uma mesma espécie aqueles que, ao se cruzarem, são capazes de reproduzir-se e ter filhos férteis.
2. Todas as espécies são formadas de indivíduos que apresentam diferenças entre si, que em parte são transmitidas geneticamente como alelos diferentes, resultantes de mutações. (RAW, MENNUCCI e KRASILCHIK, 2001, p. 318)²²⁴

Tendo em vista o primeiro ponto, deve-se afirmar que a *espécie* é um exemplo de *universal*: um “todo”, em cujo interior estão presentes “indivíduos” que, por sua vez, partilham uma característica comum (neste caso, a de se reproduzir e gerar descendentes férteis). Ao mesmo tempo, e isso é curioso, o segundo ponto da definição de espécie põe em relevo não a *semelhança* – ou o fator *comum* – mas a *diferença*. Ora, o *universal* trata, simultaneamente, de indivíduos que podem ser considerados *iguais em certo sentido* e *diferentes em outro sentido*. Trata-se de entender que todos os animais têm uma semelhança tal, que os permite enquadrar em uma espécie, são iguais em certo sentido. Não obstante, ser de uma mesma espécie não significa dizer que são todos iguais: os animais de uma mesma espécie são oriundos de diferentes paternidades-genéticas, tendo, obviamente, características próprias.

No desenvolvimento de suas ideias para a definição de espécie²²⁵, Ernest Mayr traz à discussão a dimensão da população como fato da espécie, o que nos parece importante para os propósitos desta investigação. Afirma Mayr: “O status de espécie é propriedade de populações, não de indivíduos” (MAYR, 2006, p. 192). Logo, se a espécie pode ser vista como um *tipo de universal*, a construção do *universal* se realiza a partir de um “coletivo”, um “todo composto”, uma “população”.

O universal dos Direitos Humanos, de maneira similar, realiza-se no coletivo-Humanidade e não em indivíduos-homens de forma isolada. Em outras palavras, o

²²⁴ O ponto 1 dessa definição é de fato o mais usado e consensualmente aceito. Segundo H. G. Wells, Julian Huxley e G. P. Wells, num livro clássico de 1934, *A Ciência da Vida*, Tomo 2 – As formas da vida, lê-se: “Na classificação biológica, a unidade fundamental é a espécie. Para o nosso presente objetivo podemos definir a espécie como constituída por seres vivos que se reproduzem, mas que normalmente não se “cruzam” com seres de outros tipos, mesmo muito semelhantes”. (WELLS, HUXLEY e WELLS, 1934, 1940, p. 36)

²²⁵ “Defino espécies biológicas como ‘grupos de populações naturais capazes de entrecruzamento que são reprodutivamente (geneticamente) isolados de outros grupos similares’.” (MAYR, 2006, p. 192) Nessa introdução do termo “isolados”, Mayr se refere ao fato de estarem “separados por uma barreira invisível em comunidades reprodutivas”. (idem)

fundamento do universal concretiza-se no coletivo, neste caso, tratando todos os seres humanos como partícipes de um mesmo *grupo*.

A espécie enquanto *lugar* da concretização do *universal* aparece também em Kant, no *História Universal de um ponto de vista cosmopolita*. O filósofo não se refere diretamente ao *universal* mas sim à “razão” (que pode ser entendida como “universal” na espécie humana, visto que é uma característica distintiva da mesma). A razão dos homens encontra seu lugar de desenvolvimento na espécie e não nos indivíduos. Neste sentido, a universalidade da razão e seu desenvolvimento aparecem na espécie:

No homem (como única criatura racional sobre a terra), as disposições naturais que visam o uso da sua razão devem desenvolver-se integralmente só na espécie, e não no indivíduo.
(KANT, *HU*, 2004, p. 23)

É curioso notar como Kant, que pode ser considerado um dos pais do liberalismo moderno, mostra que a evolução da razão, no sentido da história universal, ocorre na espécie, que é um coletivo por excelência. Temos então o jogo-duplo do liberalismo – e dos Direitos Humanos – no qual 1) coloca-se o sujeito-indivíduo no trono (na lógica do tudo é para o indivíduo), ao mesmo tempo que 2) se universaliza o indivíduo, partindo da premissa de que todos são, em certo sentido, iguais, ao ponto de chegar-se na necessidade lógica do cosmopolitismo. O liberalismo, assim, estende sua filosofia para o máximo-micro e para o máximo-macro. No máximo-micro, defende a grandeza e a suprema importância do indivíduo em si mesmo (cada homem em sua particularidade tem sua dignidade). Concomitantemente, no máximo-macro, defende uma perspectiva *global*, e uma forma de pensar a humanidade enquanto um coletivo.²²⁶ Ambas as direções, para o *indivíduo* e para a *humanidade* (que chamamos micro e macro), são dotadas de alto valor moral para o liberalismo.

²²⁶ Conforme aponta também Pareck, ressaltando a importância da dimensão “social” ou coletiva do liberalismo: “The individual, then, is not a socially transcendental and ontologically self-contained being as imagined by many liberals, for his humanity is articulated in and realized through his social identities”. (PARECK, 1997, p. 61)

É a partir da entronização do indivíduo e da sustentação de que o indivíduo é a causa e o fim do Estado (o Estado nasce para o indivíduo) que se chega, racionalmente, à ideia fundamental da espécie humana enquanto *universal*.

Indivíduo, espécie, evolução, universal e cosmopolitismo são termos que, no jogo kantiano, estão em total sincronia e na busca incessante de harmonia. No entanto, antes de começar uma construção (ou reconstrução) do cosmopolitismo em Kant, seria atilado realizarmos uma breve síntese sobre o “nosso” universal nos Direitos Humanos.

Com o objetivo de sistematizar e concluir algumas ideias, devemos dizer que o *universal dos Direitos Humanos* implica que:

1) O “um” do “voltado para o um”, ou seja, o **conjunto** do *universal Direitos Humanos* é a **Humanidade**. Na linguagem biológica, é a *espécie*. Em outras palavras, o conjunto do *universal dos Direitos Humanos* é denominado como Humanidade, sendo esta também vista como espécie humana (população, coletivo, do homo sapiens).

2) Os **seres humanos** são os **elementos** do **conjunto-Humanidade** do “voltado para o um” dos Direitos Humanos.

3) Os **elementos-seres-humanos** (que compõem o conjunto-Humanidade) possuem **algo em comum**. Esse “comum” (identidade em algo) é chamado pela matemática de “propriedade característica” e ajuda a definir um conjunto. Essa “propriedade” comum dos seres humanos possibilita a formação de nosso *universal*. Os elementos do conjunto possuem similaridade em algo, o que conduz à coesão dos elementos e do conjunto como um todo.

4) Ao mesmo tempo que os seres humanos estão contidos, enquanto elementos, no conjunto, eles estão numa relação de **elo-forte com a totalidade**. É o que, na linguagem matemática, como vimos anteriormente, chama-se “pertinência entre elemento e conjunto”. Em nossa apropriação, é o **elo-forte** entre os *componentes* do

conjunto que faz existir o *universal*. Ou seja, a ideia do *universal* se materializa não apenas na existência de um conjunto (com seu nome próprio, seus elementos/predicados e uma identidade/comum entre os elementos), mas também necessita de uma **relação** (elo-forte) entre os “componentes” do conjunto. Para a concretização total de um *universal*, no caso de um *universal* dos Direitos Humanos, é preciso que exista – e é isso que queremos enfatizar – uma relação entre a “Humanidade” (conjunto), os “seres humanos” (elementos/predicado) e a característica de “comum” (igualdade/identidade) entre os “seres humanos”.

O universal dos Direitos Humanos é, portanto, uma *Humanidade* composta de seres humanos que, por sua vez, possuem uma *igualdade entre si* e onde todos esses elementos estão num *relacionamento direto e forte* entre eles.

Mas o que é esse “comum”? A que se refere essa “igualdade” entre os seres humanos?

O comum ou a igualdade entre os seres humanos. Rumo às bases do projeto universal-cosmopolita

[Sobre Direitos Humanos] nesta espécie de religião terrena, não somos nem alemães nem franceses, nem *citoyens* nem *bourgeois*, nem cristãos nem muçulmanos (...) nem homens nem mulheres, não temos a pele branca nem de nenhuma cor. Todas as posições negativas dos indivíduos – no que refere-se às diferenças de etnia, casta, classe, religião ou sexo – se submetem à igualdade dos direitos fundamentais de todos os homens. Os Direitos Humanos sonham um sonho de uma nova ordem mundial, uma ordem humana (...) Nesse sentido, o olhar cosmopolita empregado normativamente modula todos os dualismos que a humanidade física, especial, temporal, espiritual ou ideológica dividiram em dois.

Ulrich Beck²²⁷

O pertencimento ao gênero humano, à humanidade universal, é mais fundamental ainda que o pertencimento a determinada sociedade. O exercício da liberdade está contido então na exigência de universalidade e o sagrado, que deixou os dogmas e as relíquias, encarna-se doravante nesses “direitos do homem” recém-reconhecidos.

Se todos os seres humanos possuem um conjunto de direitos idênticos, decorre que sejam iguais em direito: a demanda da igualdade decorre da universalidade.

Todorov, 2008, p. 21

Como vimos na noção de espécie da Biologia, existem características comuns entre os seres humanos, definidas e claras. Mas qual seria o sentido de “comum” entre os seres humanos do ponto de vista do pensamento filosófico e político? Ainda que não propomos esgotar o tema desta pergunta, cabe procurar, de modo sucinto, alguns indicativos de resposta para o objetivo de nossa pesquisa.

De fato, o elemento “comum” entre os seres humanos de que estamos tratando é um dos mais polêmicos, visto que é a partir dele que se torna plausível pensar os Direitos Humanos como *erga omnes* (literalmente: para todos)²²⁸.

²²⁷ *La mirada cosmopolita o la guerra es la Paz*, 2005.

²²⁸ No *Dicionário de sentenças latinas e gregas*: “Essa locução atualmente é usada na linguagem comum, mas na origem tinha sentido jurídico preciso, indicando um ato de validade universal (...)”.. (TOSI, 2000, p. 528) O *Erga Omnes* na linguagem jurídica do Direito Internacional é usualmente relacionado aos Estados, ou seja, qualificando uma norma válida para todos os Estados. Não obstante, também é crescente seu uso dentro do contexto dos Direitos Humanos, como atrelada aos seres humanos, isto é, norma(s) válida(s) para todos os seres humanos, para toda a humanidade. Recentemente, no Direito Internacional, a expressão tem sido objeto de grandes discussões. Para uma obra específica acerca do tema *Erga Omnes* sugerimos: *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Mauricio Ragazzi, Oxford monographs in International Law, Oxford

Temos entendido que, para o pensamento político, esse “comum”, essa “igualdade” entre os seres humanos sedimenta as bases **para a construção de um projeto universal-cosmopolita**. É a partir do princípio de *igualdade entre os seres humanos* que podemos pensar um projeto e ideal político que não se atenham exclusivamente às – ou não se referencie absolutamente às – fronteiras territoriais. Portanto, a igualdade de que tratamos serve de base de sustentação para o *kosmopolites*, o cidadão do mundo.

Cínicos e estoicos. Um breve panorama sobre a igualdade e o cosmopolitismo²²⁹

Alguns pensamentos de certos personagens da escola cínica bem como da escola estoica, da Grécia Antiga, resultaram nas primeiras faíscas, teóricas e políticas, que deram origem à chama do cosmopolitismo moderno e contemporâneo. Foram os filósofos destas escolas que expuseram, com letras maiúsculas e com pontos de exclamação, que os seres humanos fazem parte de uma mesma coletividade (Humanidade, Kosmos) e, ainda, contrapuseram este princípio às formas existentes das comunidades-Estados de então, propondo uma *Kosmos-pólis*.

De acordo com Luís Bredlow: “La negación más radical de los valores y de las instituciones establecidas de la *pólis* fue sin duda la filosofía de los cínicos”. Ainda segundo o autor, a origem argumentativa e política da negação da *pólis* foi trabalho de Antístenes e de Diógenes.²³⁰

University Press, 1997. Para uma referência brasileira que trata do tema, ainda que não de maneira específica, veja-se: *O Princípio da universalidade da jurisdição no Direito Internacional Penal – Mecanismos de implementação do Tribunal Penal Internacional*, tese de doutorado de Fernanda Jankov, defendida na Universidade Federal do Paraná, 2005. Ainda, no âmbito da jurisprudência (à parte o conhecido *Barcelona Traction Case* – estudo em detalhe por Ragazzi, obra citada), veja-se o Parecer de Augusto Cançado Trindade na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Parecer n. 18, 17/09/2003, sobre a *Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*.

²²⁹ Para uma introdução ao tema ver A. Long, 2008. O autor traça uma panorâmica autoral que abarca Diógenes, Homero, Sócrates, Cícero, Marco Aurélio, Philo de Alexandria, dentre outros.

²³⁰ Ambos, segundo se sabe, não eram cidadãos: “Antístenes era un *nóthos*, un 'bastardo' según la ley de Atenas (era hijo de madre tracia y estaba, por tanto, excluído de la ciudadanía), y a Diógenes, llamado el Perro, el extranjero de Sínope. De Diógenes se cuenta que, cuando le preguntaron de dónde era, dijo: 'Soy ciudadano del mundo, *kosmopolites*' (Diógenes Laercio, VI, 63). Es la primera vez que encontramos esa hermosa palabra (...).” (BREDLOW, 2007, p. 5)

Ainda sobre a “negação do Estado” por parte dos cínicos e estoicos, John Moles defende que essa postura era mais particular aos cínicos e a Zenão (o primeiro dos estoicos e fundador da *Stoa*). Alega o autor: “Como Diógenes, Zenão rejeita os *démoi* (‘povos’, ‘cidadanias’) e *poleis* (‘Estados’) existentes, embora os estoicos posteriores não concordassem com isso”. (MOLES, 2007, p. 133)

Diógenes, o Cínico, por exemplo, “enseñaba que la única constitución justa, la única *politeía* justa es la que hay en el universo, en el *kósmos* (*mónen te orthèn politeían eîna tèn en kósmoi*). (BREDLOW, 2007, p. 6)²³¹

A ideia de que o homem é um cidadão do mundo, *kosmopolites*, pode ser derivada de uma noção de igualdade natural entre os seres humanos. Essa igualdade entre eles permite a ideia/categoria da *humanidade* ou da *cidadania mundial*. Esta última, por sua vez, é vista como valorativamente superior à categoria do *nacional* ou, ainda, invalida a categoria do *nacional*.

No que tange à igualdade entre os seres humanos, os estoicos especificaram certas características que podem servir de parâmetros classificatórios para o “humano”. Aquilo que os seres humanos têm em comum reside fundamentalmente, segundo Ricardo Salles, nas características de “impulso y krisis”. Prossegue o autor: “La idea aquí es (...) que esa combinación única de actividades mentales es suficiente para que una entidad pertenezca a la clase de los humanos”. (SALLES, 2006, p. 92)²³²

Seja qual for a “propriedade” que faz com que os homens passem a ser vistos como parte “de uma mesma família”, partícipes da Humanidade, indivíduos de uma mesma espécie etc, o cosmopolitismo estoico se construiu, segundo Bredlow, como um “programa político”. Continua:

²³¹ A tradução de Cecília Camargo feita para o artigo de Jonh Moles (*Cosmopolitismo cínico*, obra citada) para esse trecho citado de Diógenes (D.L. VI, 72) é: “O único bom governo é o do cosmos’ (*monén... orthèn politeían ten en kosmói*). (MOLES, 2007, p. 123)

²³² Sobre o conceito de *krisis*, Salles explica: “En la filosofía estoica, el término ‘krisis’ puede referirse a dos conceptos distintos. Uno de ellos es el de juicio en el sentido de una afirmación verbal: emitir una krisis consiste en decir, o decirse a uno mismo, que algo es el caso. En este sentido, una krisis es la combinación del acto mental de sentir a una proposición y del acto de hablar que consiste en emitir afirmativamente (a uno mismo) la oración correspondente. El otro sentido (...) es el de una aceptación crítica de una imprecisión. En cualquier caso, una krisis se acompaña del uso de la razón y, por ello, consiste en algo específicamente humano”. (SALLES, 2006, p. 92-3)

(...) pues Zenón propugnaba, según refiere Plutarco, que “no vivamos ordenados por Estados ni naciones, distinguidos cada cual por sus propias nociones de lo justo, sino que todos los hombres nos tengamos por compatriotas y conciudadanos, y que haya un solo modo de vivir y un solo orden y mundo, como de grey que comparte un mismo prado criándose bajo la ley común”. (BREDLOW, p. 6).²³³

Note-se que o cosmopolitismo não é *passivo*, no sentido de que apenas realiza um diagnóstico de uma igualdade entre todos os seres humanos e de um coletivo que os aglutina. O cosmopolitismo é ativo, eminentemente político. A cidadania, os direitos, são elementos importantes na proposta cosmopolita e devem acompanhar o novo-homem. Tal cosmopolitismo não nega a Política, mas subverte-a. Nega a política particular, da *polis*, da cidade-Estado, e propõe uma política universal, com direitos e cidadania universais.

Em síntese, o que importa mostrar aqui é a gênese da ideia e do projeto universal-cosmopolita, ou seja, da ideia de um cidadão mundial. Encontramos essa gênese nos cínicos e estoicos, cujas escolas configuraram-se, enquanto defensoras de um cosmopolitismo, como oposição a ideias e práticas políticas de cidadania nacional, ou seja, de uma cidadania (*polités*) pautada pelo direito-espiritual da cidade-Estado, tipicamente defendidas por Platão e Aristóteles, por exemplo.²³⁴ O projeto dos cínicos e estoicos pretendia, portanto, superar a lógica binária e de oposição do nacional/estrangeiro, do grego/bárbaro.

²³³ As referências citadas por Bredlow são: Plut. *De Alex. fort.* I, 6, 329a-b= SVF I, 262= fr. 19 Festa= fr. 12 Baldry.

²³⁴ Comenta A. Long: “Before Stoicism, the great contributions to political thought of Plato and Aristotle presupposed the small and nationalistic city-state as the normative context of community life”. (LONG, 2008, p. 51) Em Aristóteles, isto pode ser verificado no prefácio da *Política*: “O Estado, ou a sociedade política, é até mesmo o primeiro objeto a que se propôs a natureza. (...) As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão as partes integrantes da Cidade, todas subordinadas ao corpo inteiro (...)”. (ARISTÓTELES, 2000, p. 5) Com relação aos “bárbaros”, são, ao longo da obra, apontados como inferiores aos atenienses. Na *República* de Platão a cidade aparece como uma necessidade política de organização. Uma das grandes questões, portanto, é a busca de uma cidade ideal, ou a mais justa possível. O seguinte trecho (Livro II) ilustra como a cidade é uma necessidade em termos político-organizacionais: “Sócrates – O que causa o nascimento a uma cidade, penso eu, é a impossibilidade que cada indivíduo tem de se bastar a si mesmo e a necessidade que sente de uma porção de coisas (...)”. (PLATÃO, 1999, p. 54) Com respeito à cidade ideal, a seguinte passagem pode ser útil (Livro IV), novamente na voz de Sócrates: “(...) aliás, ao fundarmos a cidade, não tínhamos em vista tornar uma única classe eminentemente feliz, mas, tanto quanto possível, toda a cidade. De fato, pensávamos que só numa cidade assim encontraríamos justiça (...)”. (PLATÃO, 1999, p. 116)

A *comunidade* dos cínicos e estoicos não era a comunidade-nacional, mas a comunidade-mundial (como proposta ou *utopia*). E essa proposição só era possível tendo em conta uma certa igualdade entre os seres humanos.

A Igreja Católica e a universalidade

Há um só Deus e Pai de todos, que está acima de todos, por meio de todos e em todos.
Paulo, EFÉSIOS, 4, 6

Na Idade Média, a noção de universal/universalidade era, eminentemente, uma questão religiosa. Tal noção teve repercussão na cultura do cotidiano, na formação da identidade individual e coletiva, nas guerras, entre outros aspectos, em grande parte pela influência do cristianismo propagado pela Igreja Católica. Esta tradição filosófico-teológica não só influenciou a época medieval, como também deixou marcas profundas nas instituições, sociedades e corpos ocidentais modernos – o que foi reconhecido e esmiuçado por um de seus mais ferrenhos opositores, F. Nietzsche.

Parte dessa filosofia, universalista-cristã, encontra sustento na premissa básica de que *todos são iguais*, uma vez que *todos são filhos de Deus-criador*. Deriva da Criação e de uma mesma Paternidade, uma igualdade fundamental entre os homens. Entretanto, diga-se de passagem, não decorre desse *constructo teológico* que todos os homens serão *salvos*. Muitos deles podem ter como destino a *condenação à perdição infernal*. Ainda sim, em essência, todos os seres humanos são considerados iguais e possuem, de igual maneira, a possibilidade de alcançar, após a morte, o Paraíso. Na *Encíclica Rerum Novarum* do Papa Leão XIII:

(...) se se obedecer aos preceitos do cristianismo, será no amor fraterno que a união se operará. Duma parte e doutra se saberá e compreenderá que os homens são todos absolutamente nascidos de Deus, seu Pai comum; que Deus é o seu único e comum fim, que só Ele é capaz de comunicar aos anjos e aos homens uma felicidade

perfeita e absoluta; que todos eles foram igualmente resgatados por Jesus Cristo e restabelecidos por Ele na sua dignidade de filhos de Deus, e que assim um verdadeiro laço de fraternidade os une, quer entre si, quer a Cristo, seu Senhor, que é «o primogênito de muitos irmãos». (Encíclica *Rerum Novarum*, Leão XIII, 1891)

Resulta dessa teologia uma igualdade natural entre os homens, como vimos, que por sua vez permite uma *unidade da humanidade*. Ambas as considerações, não se deve omitir, são fundamentos não só para os *Direitos Humanos cristãos* mas também para os *Direitos Humanos modernos*.

Sobre os Direitos Humanos propriamente ditos ressalte-se a Encíclica *Pacem in Terris* – *A paz de todos os povos, na base da verdade, justiça, caridade e liberdade* do Papa João XXIII. Destacamos o seguinte trecho da “1ª Parte - Ordem entre os seres humanos”:

Todo ser humano é pessoa, sujeito de direitos e deveres. (...) 9. Em uma convivência humana bem constituída e eficiente, é fundamental o princípio de que cada ser humano é pessoa; isto é, natureza dotada de inteligência e vontade livre. Por essa razão, possui em si mesmo direitos e deveres, que emanam direta e simultaneamente de sua própria natureza. Trata-se, por conseguinte, de direitos e deveres universais, invioláveis, e inalienáveis. (Encíclica *Pacem in Terris*, João XXIII, 1963)

O trecho é, em seu início, de uma modernidade impressionante. A “pessoa, sujeito de direitos e deveres” pode ser vista como o cidadão tão invocado pelas revoluções estadunidense e francesa. De igual maneira, essa pessoa é “dotada de inteligência e vontade livre”, o que nos remete, mais uma vez, aos contratualistas e a Kant. Num segundo momento, aparece a métrica divina, transcrita no trecho como da “natureza”. Os direitos e deveres emanam da “natureza”. Combinam-se, portanto, duas tradições que, segundo nosso entendimento, mesclam-se para formar os Direitos Humanos modernos.

Recorrendo ao Novo Testamento, para fundamentar também nossas apreciações na Bíblia, a epístola de Paulo aos Efésios, comentando sobre as obras de Jesus, pode ser considerada um dos trechos mais paradigmáticos do princípio *universalista* na doutrina Cristã. Diz o apóstolo:

Ele é nossa paz: de ambos os povos fez um só, tendo derrubado o muro da separação e suprimindo em sua carne a inimizade. (EFÉSIOS, 2, 14)

Assim, ele veio e anunciou a paz a vós que estáveis longe e a paz aos que estavam perto, pois por meio dele, nós, judeus e gentios, num só Espírito, temos acesso ao Pai. (EFÉSIOS, 2, 17 e 18)

Portanto, já não sois estrangeiros e adventícios, mas concidadãos dos santos e membros da família de Deus. (EFÉSIOS, 2, 19)

As perspectivas da destruição dos muros; da promoção da unidade humana, da “família de Deus”; da possibilidade de olhar o homem como parte de um mesmo coletivo e não mais como “estrangeiros e adventícios” marcam, de forma profunda, a contribuição da Igreja para o estabelecimento de uma cultura ocidental dos Direitos Humanos de caráter universal. Ela contém em si uma potência subversiva de romper com a ontologia política do *amigo-inimigo*, para realçar uma potencialidade *fraterna* advinda da igualdade fundamental dos homens.

Ainda, na Epístola para os Gálatas, é mais uma vez o apóstolo Paulo quem elimina a diferenciação nacional, de classe e gênero, privilegiando a unidade da espécie humana.²³⁵

Voltando à *Pacem in Terris*, de João XXIII, encontramos um trecho de suma importância para esse recorte *universalista* do cristianismo. A passagem deixa margens à interpretação de que as fronteiras territoriais soberanas não devem se constituir num óbice para a migração (tema, podemos afirmar mais uma vez, extremamente atual e paradigmático):

²³⁵ “(...) vós todos sois filhos de Deus pela fé em Cristo Jesus, pois todos vós que fostes batizados em Cristo, vos vestistes de Cristo. Não há judeu nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher; pois todos vós sois um só em Cristo Jesus.” (Paulo, Gálatas, 3, 26 a 28) Note-se que nesta citação podemos interpretar que haveria uma necessidade da conversão (batismo) para efetivar-se o princípio do *erga omnes*. Nesse sentido é possível a dúvida: para ser considerado um ser humano *universal*, filho de Deus, “nem judeu nem grego...”, seria preciso *sine qua non* se converter? De acordo com Dom João Evangelista (Mosteiro de São Bento), é preciso notar que a igualdade entre judeus e gregos, homem e mulher, é “em Cristo”. Por outro lado, se considerarmos que todos podem ser *universais*, todos podem ser convertidos, isso já não pressuporia um *universal*? Uma igualdade de todos os homens? Já não seriam todos filhos de Deus, cabendo a apenas alguns se converter e, ao fim e ao cabo, todos seguiriam sendo *universais*-filhos de Deus? Ainda, sobre a questão, Lafer parece concordar que existe uma universalidade cristã que influenciou os Direitos Humanos: “O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a ideia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação”, e depois de citar São Paulo, como fizemos, conclui que “neste sentido, o ensinamento cristão é um dos elementos formadores da mentalidade que tornou possível o tema dos direitos humanos”. (LAFER, 2001, p. 119)

Deve-se também deixar a cada um o pleno direito de estabelecer ou mudar domicílio dentro da comunidade política de que é cidadão, e mesmo, quando legítimos interesses o aconselhem, deve ser-lhe permitido transferir-se a outras comunidades políticas e nelas domiciliar-se. **Por ser alguém cidadão de um determinado país, não se lhe tolhe o direito de ser membro da família humana, ou cidadão da comunidade mundial, que consiste na união de todos os seres humanos entre si.** (Encíclica *Pacem in Terris*, João XXIII, o grifo é meu)

Os contratualistas, a igualdade e a universalidade

Partindo para os contratualistas, como vimos no **Capítulo 1** (item “Herança estadunidense”), Locke, logo na abertura de seu *Segundo Tratado Sobre o governo civil*, situa a igualdade a partir de um complexo de ideias entrelaçadas.

O núcleo principal da igualdade é, no entanto, a *constatação* de que os homens são “criaturas da mesma espécie”, “são nascidos sem distinção” e que possuem as “mesmas faculdades”. A concepção de Locke se assemelha à concepção biológica. Da igualdade biológica advêm (ou estão *lado a lado*)²³⁶ certas igualdades políticas, como “todo poder e jurisdição são recíprocos”, os homens têm “igual parte nos benefícios da natureza” e não devem ter “nenhuma subordinação ou sujeição”.²³⁷

Quando passamos da parte dedicada ao “estado de natureza”, em Locke, para a parte “Do início das sociedades políticas” (Capítulo VIII do *Tratado*), a compreensão é de que a partir da condição de igualdade advém o pacto social (a criação de uma comunidade com um governo, configurando um corpo político). Ademais, uma vez formado o governo, origina-se uma *igualdade* enquanto expressão das mesmas leis para todos²³⁸, ou seja, os homens passam a ter garantias e deveres diante de uma mesma lei (emanada das decisões da maioria):

²³⁶ O “lado a lado” significa que não temos uma temporalidade definida, no sentido de que as perguntas “quem nasceu de quem?” ou “quem tem origem em quem?” ou “quem surgiu primeiro?” não têm sentido ou são desmerecidas (sem importância).

²³⁷ A citação inteira do trecho está no item “Herança estadunidense” desta tese.

²³⁸ Feitas as ressalvas com relação à escravidão, conforme se pode ler na crítica feita no **capítulo I** deste trabalho (item “herança estadunidense”).

(...) cada homem, consentindo com os outros em instituir um corpo político submetido a um único governo, se obriga diante de todos os membros daquela sociedade, a se submeter à decisão da maioria e a concordar com ela (...). (LOCKE, p. 140)

Locke demonstra na passagem acima que, quando um homem entra na sociedade com governo (não é tautologia usar essa expressão neste caso), submete-se às leis dessa sociedade. Por detrás de toda a argumentação está o fato de que um homem, ao entrar num corpo político, está submetido a um mesmo governo e direitos que um outro homem nessa mesma condição. Ou seja, deparamo-nos com **o princípio de igualdade dos homens, dentro de uma sociedade e sob a égide do direito. Os homens são iguais porque se encontram submetidos a uma mesma Lei.**²³⁹

Em Rousseau, o tema da *igualdade* torna-se bastante complexo. Uma de suas obras mais importantes (para a ciência política ao menos) tem por título *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens* (DOD). Simples entender, portanto, que o problema fundamental do escrito gira em torno da *Desigualdade*. Não obstante, ao pensar em *Desigualdade*, há que se pensar necessariamente em seu oposto: a *Igualdade*.²⁴⁰ E não há dúvidas de que a

²³⁹ No entanto, para que um homem seja considerado de fato um “membro da sociedade” não basta que ele esteja apenas sob as leis desta, visto que um estrangeiro também pode estar nessa situação, não sendo um cidadão desta determinada sociedade. Locke, no decorrer do capítulo citado, sustenta que para que um homem seja efetivamente um membro da sociedade, e assim não só esteja submetido às mesmas leis, mas também goze dos benefícios e proteções do governo (e leis), ele deve submeter “à comunidade aquelas posses que ele tem ou vai adquirir (...)”. (LOCKE, p. 154) Dessa forma, para que um ser humano seja efetivamente um cidadão de uma comunidade, é preciso que “ambos, pessoa e posse” tornem-se “sujeitos ao governo e ao domínio daquela comunidade social, enquanto ela durar”. (LOCKE, idem) A *igualdade total* perante a lei, portanto, dentro de uma comunidade, refere-se apenas ao homem que estiver integralmente submetido, ele e suas posses, a essa mesma comunidade.

²⁴⁰ Certa literatura parte da premissa de que Rousseau aponta apenas as desigualdades e não uma igualdade entre os homens, como sustentamos. Um exemplo típico dessa compreensão encontra-se em Todorov: “Quando Rousseau observa a sociedade que o cerca, ele não encontra nem igualdade de direito nem igualdade de fato. É o que o motiva a escrever sua primeira reflexão de conjunto sobre a condição humana, o *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, que termina com a severa contestação: ‘É manifestamente contra a Lei da Natureza [...] que um punhado de gente esbanje superfluidade, enquanto à multidão faminta falta o necessário’. (...) Ele se propõe então refletir sobre como deveria ser organizado tal Estado [justo], e aponta, no Contrato Social, para a exigência de uma igualdade rigorosa diante da lei”. (TODOROV, 2008, p. 117-8) Apesar da lógica clara do pensamento de Todorov, propomos que é possível encontrar uma “igualdade” no pensamento de Rousseau. Em nos atendo às considerações de Todorov, por exemplo, poderíamos fazer a seguinte pergunta: se deve existir uma lei igual para todos, a fim de que todos tenham condições mínimas de sobrevivência, então, nesse mesmo pensamento, não há um sintoma de igualdade como pressuposto? Uma lei igual, e condições suficientemente dignas (embora esse termo se aproxime mais de Kant que de Rousseau) para todos os homens, significa que todos

igualdade é tema frequente para tal autor, seja nesse escrito, seja no *Contrato Social*.

No momento em que o cidadão de Genebra põe-se a pensar acerca do homem natural (através da metodologia de ir à Natureza e não aos livros), ele *passeia* por uma série de *elementos comuns* (que chamamos de igualdades) entre os homens. Podemos dizer que são, neste momento, *igualdade naturais*, pois encontram-se no *animal-homem natural*.

A primeira das igualdades no *DOD* é a “organização”. Rousseau vê no homem “saído das mãos da Natureza (...) um animal menos forte que uns, menos ágil que outros, mas, no conjunto, mais vantajosamente organizado do que todos”. (ROUSSEAU, *DOD*, 1999, p. 146) A primeira consideração a ser feita é de que Rousseau empreende uma análise comparativa, diferenciando o animal-homem dos outros animais. Ao tratar dos animais e de suas diferenças, Rousseau situa sua análise no Reino da Natureza, no qual o homem está imerso e a cujos desígnios obedece. A segunda consideração a se ter em conta refere-se à importância dada à dimensão “organizativa” do homem. Contudo, só podemos realizá-la, tendo em vista as passagens subsequentes do texto do filósofo.

Os próximos dois parágrafos tratam da capacidade do homem de satisfazer suas necessidades mais *facilmente* do que os outros animais. O *animal-homem* encontra abrigo e alimentos de maneira mais *fácil* na natureza do que os outros animais. Note-se que até o momento o filósofo não fez menção ao *pensamento*; nada, ainda, faz cogitar a possibilidade de que o homem se apropria melhor (mais facilmente) do meio natural por ter um *diferencial de pensamento* em relação aos outros animais. Até este exato momento o *homem-animal* simplesmente *pode*, por exemplo, alimentar-se dos mais diferentes tipos de comida, enquanto os demais animais apresentam maiores restrições alimentares.

A organização do homem, a *primeira igualdade natural* de Rousseau nessa obra, permite que esse homem encontre “a subsistência com maior facilidade que eles

os homens (princípio de igualdade) assim o merecem. Os homens, pelo simples fato de serem homens, possuem uma igualdade de merecimento.

[outros animais]”. (ROUSSEAU, *DOD*, 1999, p. 147)

Em suma: 1) a “organização” entre os animais-homens é uma *particularidade* dessa determinada espécie; 2) essa “organização” é encontrada a partir de um exame comparativo com outras espécies, ou outros animais; 3) essa organização torna-se comprovada pela constatação, empírica, de que o homem possui uma vantagem no que tange à sua subsistência no meio natural.

Contudo, como o próprio Rousseau alerta a certa altura: “Não considere [até] aqui senão o homem físico; tratemos agora de observá-lo pelo lado metafísico e moral”. A partir desse ponto, que denota uma mudança de enfoque, aparece, por fim, o *pensamento* do homem.

A primeira passagem de destaque diz respeito à sua compreensão sobre os desígnios (ou o imperativo) da Natureza e a qualidade, inerente ao homem, do *livre-arbítrio*:

(...) a Natureza é que tudo executa nas operações do animal, ao passo que o homem concorre nas suas com a qualidade de agente livre. Uma, escolhe ou rejeita por instinto, e a outra, por um ato de liberdade. Isto faz com que o animal não se possa afastar da regra que lhe é prescrita, mesmo quando lhe seria muito vantajoso fazê-lo, quanto que o homem se afasta muitas vezes daquilo que o prejudica. (ROUSSEAU, p. 153) ²⁴¹

A faculdade humana – que lhe é diferencial – *de escolher* sobrepõe-se a um determinismo natural (ou divino). Tal filosofema, como sabemos, faz parte de uma longa tradição de pensamento e constitui uma pedra de abóbada na construção da filosofia ocidental e do nosso *modus vivendi* político. ²⁴²

²⁴¹ Este outro trecho também merece destaque: “A Natureza comanda todo animal e este obedece. O homem experimenta a mesma impressão, mas se reconhece livre para aquiescer ou resistir; e é, especialmente, na consciência desta liberdade que se demonstra a espiritualidade de sua alma (...)”. (ROUSSEAU, p. 153)

²⁴² Não posso furtar-me, neste momento, a fazer uma comparação com dois autores do pensamento político ocidental, um anterior e outro posterior a Rousseau. O mais antigo, Maquiavel; o mais recente, Kant. A passagem de Maquiavel no Capítulo XXV do *Príncipe* é exemplar em mostrar a tensão de um determinismo (normalmente fundamentado na Natureza ou em Deus ou deuses) contra o livre-arbítrio, a razão, ou, como prefere Maquiavel, a “prudência”. Citamos: “Não me é desconhecido que muitos têm tido e têm a opinião de que as coisas do mundo são governadas pela fortuna e por Deus, de sorte que a prudência dos homens não pode corrigi-las, e mesmo não lhes traz remédio

À *possibilidade de escolher*, particular aos homens, diante das intempéries, chamaremos *razão*; por sua vez, sinônimo de “liberdade”. A razão é uma *distinctione* dos homens em relação aos animais – o que, no entanto, não pode ser visto de forma tão simples. É preciso notar que a razão em Rousseau não pode ser vista apenas como *ter ideias*, pois “todo animal tem ideias, uma vez que tem sentidos; inclusive combina-as até determinado ponto”. A razão rousseauiana deve ser entendida a partir de uma possibilidade de progresso, da “faculdade de aperfeiçoar-se”²⁴³, da “perfectibilidade”.²⁴⁴

Na realidade, a *perfectibilidade* é um diferencial do ser humano e, portanto, constitui uma *igualdade essencial*. Assim, temos uma segunda igualdade – ao lado da *organização*, a primeira igualdade de ordem natural ou *física* –, que é a *igualdade da perfectibilidade* (por sua vez, de ordem *metafísica e/ou moral*).

algum. Por isso, poder-se-ia julgar que não deve alguém incomodar-se muito com elas, mas deixar-se governar pela sorte. Esta opinião é grandemente aceita nos nossos tempos pela grande variação das coisas, o que se vê todo dia, fora de toda conjectura humana. Às vezes, pensando nisso, me tenho inclinado a aceitá-la. Não obstante, e porque (sic) o nosso livre-arbítrio não desapareça, penso poder ser verdade que a fortuna seja árbitra de metade de nossas ações, mas que, ainda sim, ela nos deixe governar quase a outra metade”. (MAQUIAVEL, 1987, p. 103) Julgo pertinente apresentar essa questão pois ela já não existe, via de regra, como preocupação acadêmica ou, se ainda existe, é como uma reminiscência empoeirada. Não obstante, visto ser uma das questões mais polêmicas da filosofia, fonte de constantes inquietações e meditações desde os filósofos da Grécia Antiga, seria ao menos atilado destacá-la. Em Kant, a questão foi posta, *grosso modo*, pelos imperativo hipotético e categórico. O último é a possibilidade da prudência, de um certo escapar dos designios, da correnteza, da natureza. A razão, expressa por uma individualidade, pode dar ao homem a possibilidade da escolha.

²⁴³ Rousseau caracteriza assim esta faculdade: “faculdade que, com a ajuda da circunstância, desenvolve sucessivamente todas as outras, e reside, em nós, tanto na espécie como no indivíduo; ao passo que o animal atinge ao cabo de alguns meses aquilo que será durante toda a vida, e sua espécie, ao cabo de mil anos, será o que foi no início do milênio”. (ROUSSEAU, p. 154)

²⁴⁴ A esse respeito, explica Olgária Matos: “Entendida como desenvolvimento de ‘potencialidades’, a perfectibilidade é sinônimo de progresso, mas de um progresso que é a ‘perdição do gênero humano’”. (MATOS, 1978, p.42) Já no *Emílio*, segundo Matos, o homem de Rousseau só se torna bom em sociedade, pois a moralidade permite a humanidade: “Vemos, entretanto, que o progresso é mais ambíguo que dialético (...). Em outros termos, a antítese entre a natureza e a cultura pode resolver-se em um movimento progressivo. É a filosofia que Kant lerá em Rousseau”. (MATOS, 1978, p. 43) Ainda sobre a *perfectibilidade*, e na esteira da citação de Matos, encontramos na *Antropologia* de Kant uma passagem significativa. No momento em que o filósofo de Königsberg trata da “espécie”, sustenta que uma das características fundamentais do homem (enquanto espécie) é a “capacidade de se aperfeiçoar”. Por alguns momentos pensa-se que essa capacidade se origina da *cultura* do homem, dado que ele “como animal dotado da *faculdade da razão (animal rationabile)*, pode fazer de si mesmo um *animal racional (animal rationale)* (...)”. (KANT, 1798, 2004, p. 266-267, tradução própria) Entretanto, logo adiante em seu texto, percebe-se que a *cultura* não pode ser pensada/entendida sem a *natureza*. Esta *coloca* a “semente da discórdia” entre os homens e possibilita, então, por intermédio da razão, a busca da “concórdia”. É a partir desse movimento, discórdia-concórdia, que se observa o aperfeiçoamento do homem (como um plano da natureza). Sobre o tema, ver mais adiante o item destinado a Kant nesta tese, em particular sobre a questão da “insociável sociabilidade”.

A *perfectibilidade* identificada nos homens é de grande importância pois somente a partir dela a Razão se estabelece. Em outras palavras, é somente a partir da *perfectibilidade*, como elemento natural, que a razão pode desenvolver-se e mostrar sua potência. O que Rousseau diz é que a faculdade de aperfeiçoar-se permite o nascimento da razão desenvolvida. Mais além, para que essa equação se torne uma condição *sine qua non*, faz-se necessário ainda outro “ingrediente”: a paixão. Segundo Rousseau, é graças à paixão “que nossa razão se aperfeiçoa. Procuramos conhecer por desejarmos desfrutar.”

Ora, a equação se completa: temos em nós a *perfectibilidade* que, adicionada à *paixão*, leva-nos a *conhecer*, ou seja, à *razão*. No entanto, essa equação também se realiza em seu caminho inverso (em uma via de mão dupla): a paixão deriva das necessidades somadas ao nosso conhecimento.²⁴⁵

A terceira nota sobre igualdade encontra-se no *DOD*, muitos parágrafos depois das duas primeiras notas. Ela surge enquanto Rousseau critica Hobbes:

Refiro-me à piedade, disposição adequada aos seres tão impotentes e sujeitos a tantos males como somos; virtude tanto mais universal e tanto mais útil ao homem, porque precede nele o uso de toda reflexão, e tão natural que os próprios animais dão dela, algumas vezes, sinais sensíveis. (ROUSSEAU, p. 166)

A *piedade* rousseauiana é, como ele próprio define, “compaixão”, “sentimento”. O cidadão de Genebra a descreve como um “simples movimento da natureza”, presente tanto nos homens quanto nos demais animais. Nessa passagem, a *piedade*, como “selvagem”, coloca-se em oposição à filosofia. Enquanto a *piedade* une os homens e as espécies, a filosofia os separa. Acerca da importância e das possíveis derivações da *piedade*, Rousseau pergunta-se: “Com efeito, que é a generosidade, a clemência, a humanidade, senão a piedade aplicada aos fracos, aos culpados ou à espécie humana em geral?”. (ROUSSEAU, p. 167) Salta aos olhos que a *piedade* se produz a partir de um sentimento de interface com o *Outro* e

²⁴⁵ Explica Rousseau: “As paixões, por seu turno, têm por origem nossas necessidades e encontram seu progresso em nossos conhecimentos, porque não é possível desejar ou recear as coisas senão pelas ideias que delas se possa ter, ou pelo simples impulso da Natureza”. (ROUSSEAU, p. 155)

do relacionamento *Eu-Outro*. Ainda, é um relacionamento pautado por uma afeição interna que olha o *Outro* como ser-identificado, ser-próximo, ou seja, há um nexo afetivo positivo, “bom”. A piedade, nesse sentido, pode ser resumida assim: 1) coloca-nos necessariamente como parte de um coletivo, de um coletivo espécie²⁴⁶; 2) Logo, pressupõe um sentimento que identifica o *Eu* com o *Outro*; 3) Essa identificação entre indivíduos, dentro de uma espécie, se dá de forma “boa”, positiva, como um “bem-querer”²⁴⁷.

Recorrendo ao *Contrato Social*, a *igualdade* (ver **capítulo 1** desta tese, item: “Sínteses teóricas”), parece decorrer da *liberdade*. A ideia é simples: sendo a liberdade uma característica natural a todos os homens, deriva daí uma noção de igualdade, pelo simples motivo de que todos os homens estão relacionados a *alguma coisa em comum* (liberdade). Ainda que esta “igualdade natural” não tenha sido exposta por Rousseau com esses termos, não sucede o mesmo com a “igualdade social”, sobre a qual o pensamento do autor torna-se evidente:

Par quelque côté qu' on remonte au principe, on arrive toujours à la même conclusion; savoir, que le pacte social établit entre les citoyens une telle égalité qu' ils s' engagent tous sous les mêmes conditions et doivent jouir tous des mêmes droits. (ROUSSEAU, CS, 1762, p. 26)

Em outras palavras, o homem é dotado de razão, é dotado de livre-arbítrio. Ou seja, mais uma vez a ideia de Liberdade em Rousseau está diretamente relacionada à faculdade racional do homem. Cabe dizer então que, em Rousseau, o elemento de igualdade entre os homens, o elemento que os dota de “comunhão”, é a liberdade/razão²⁴⁸. Seria prudente terminar com a citação conclusiva sobre os “direitos da Humanidade”: “Renoncer à sa liberté c' est renoncer à sa qualité d’

²⁴⁶ Não aparece em Rousseau a *piedade* em exercício de um animal da espécie “A” para com outro animal de espécie “B”. A *piedade* aparece no *Discurso* como sentimento interespecie: “Um animal não passa em absoluto ao lado de outro animal de sua espécie morto”. (ROUSSEAU, DOD, p. 166)

²⁴⁷ É a piedade, segundo Jean-Jacques, “que, em lugar desta máxima sublime de justiça raciocinada: *Faze a teus semelhantes o que queres que te façam*, inspira a todos os homens esta outra máxima, imbuída de bondade natural, bem menos perfeita, no entanto mais útil talvez que a precedente: *Faze teu bem com o menor mal alheio possível*”. (ROUSSEAU, DOD, p. 168)

²⁴⁸ Para uma melhor compreensão da ideia de Liberdade, a seguinte passagem ajuda a esclarecer o pensamento de Rousseau (CS, Livro III, Capítulo 1): “Toute action libre a deux causes qui concourent à la produire, l' une morale, savoir la volonté qui détermine l' acte; l' autre physique, savoir la puissance qui l' exécute”. (ROUSSEAU, 1762, p. 46)

homme, **aux droits de l' humanité**, même à ses devoirs”. (ROUSSEAU, CS, p. 184, o grifo é meu)

Em definitivo, o que nos importa sublinhar é que somente a partir da noção de *igualdade, da existência de algo em comum entre os seres humanos*, torna-se possível um projeto *universal-cosmopolita* dos Direitos Humanos. É a partir dessa métrica que se chega a um ponto culminante dos Direitos Humanos, possibilitando a filosofia política ocidental dar um passo à frente: a construção do cosmopolitismo.

É a partir de uma igualdade entre os seres humanos que se funda (e se possibilita) a ideia de universalidade dos Direitos Humanos e a proposta cosmopolita.

Rumo ao projeto universal-cosmopolita dos Direitos Humanos

A crítica à identidade [e o cosmopolitismo, diríamos] significa dissolver todo essencialismo filosófico, teológico-político ou ético-religioso. A multiplicidade dos relatos históricos poderia contrarrestá-lo, começando por atenuar, se não suspender, a oposição excludente de termos como masculino e feminino, homem e animal, racionalidade e instinto, natureza e cultura, oposições tão indesejáveis quanto perigosas. Todas as formas de dogmatismo – que inviabilizam a tolerância e a hospitalidade – provêm da adesão a uma origem identitária factícia que produz uma patologia da comunicação, uma ruptura na compreensão recíproca assim perturbada, resultando em desconfiança universal.

Olgária Matos²⁴⁹

Até o presente momento, trouxemos à discussão três grandes fundamentos da igualdade humana (cínicos e estoicos gregos; certa doutrina da *Ecclesia*; e os contratualistas, em particular Locke e Rousseau)²⁵⁰, que convém sistematizar. São, portanto, três noções de igualdade, três grandes fundamentos explicativos que, de certa maneira, ilustram bem três grandes correntes e influências teóricas da filosofia ocidental. Estas três tradições, juntamente com a quarta tradição (kantiana – que

²⁴⁹ “Os muitos e o Um: Logos mestiço e hospitalidade”, 2008.

²⁵⁰ Sem contar o argumento biológico da espécie.

veremos a seguir), dão suporte a um projeto universal-cosmopolita dos Direitos Humanos. Em outras palavras, a noção de igualdade nutre, é o alimento principal, do *cosmopolitismo*.

A escolha do binômio universal-cosmopolita explica-se a partir de várias influências teóricas, umas relacionadas à ideia do “universal” e outras à ideia do “cosmopolita”.

Com relação ao “universal”, a palavra faz jus a duas tradições do pensamento ocidental. A primeira refere-se ao cristianismo e a Igreja Católica. A segunda é a tradição do direito natural e dos contratualistas que, ainda que possam ser consideradas duas vertentes, parecem-me íntimas demais nesse aspecto para que sejam tratadas em separado.

Com relação à cristandade, fica a referência principal das epístolas de Paulo e da *Encíclica Rerum Novarum*. Obviamente, um trabalho mais aprofundado neste tema irá encontrar dezenas de outras referências que traduzem o senso comum de que todos os seres humanos são filhos de Deus (um tipo de universalidade) e de que, ligada a esse preceito, a Igreja é “Universal” na medida em que não possui limites territoriais (como possuem, por exemplo, os Estados Soberanos), mas sim um caráter “universal”, no sentido de que abarca toda a superfície terrestre.²⁵¹

Com relação aos contratualistas, destacamos várias ideias que dizem respeito ao “universal”. Tais como: todos os homens nascem livres e iguais; todos os homens são racionais; todos os homens devem ser iguais perante a lei (porque essa ideia está ligada a uma comunidade e/ou Estado, ela ainda é um tipo de *universal* restrito).

²⁵¹ Numa conversa sobre a presente tese (Mosteiro de São Bento, maio de 2009), em especial sobre os temas cristãos, com Dom João Evangelista da ordem de São Bento, explicou-me o devoto que a Igreja enquanto instituição sempre foi muito reticente quanto aos direitos humanos universais quando estes colidem com as prerrogativas soberanas. Disse o religioso que o Vaticano já enfrentou problemas na ONU por defender a Soberania como princípio fundamental e que “a Igreja sempre foi cuidadosa, sempre preservou o respeito ao poder secular”, e “diferentemente de parte do mundo árabe, a teocracia nunca foi objeto de grandes reflexões da Igreja”, essa forma de poder político é estranha à Santa Sé. Ressaltou ainda que a Igreja defende e concorda com a Carta de Direitos Humanos, mas é cuidadosa quanto à postulação de que os Direitos Humanos podem prevalecer em relação à Soberania das Nações. Sem dúvida, a questão é complicada e não podemos esgotar essa discussão aqui. Não obstante, seguiremos utilizando, como artifício metodológico, as aproximações de certa doutrina da Igreja com a proposta universal-cosmopolita (mesmo conhecendo suas problemáticas).

Com respeito à palavra cosmopolita, são duas as grandes tradições da filosofia ocidental às quais farei referência. A primeira é, obviamente, a “primeira” de que temos notícia, e remonta à Antiguidade grega, em particular aos cínicos e aos estoicos. O *kosmopolites* se diferenciava em relação à *polis* ateniense, ou seja, a *polis* particular. O *kosmopolites* (o cidadão do mundo) fazia referência a um tipo de identidade do homem com um coletivo maior que a *polis*: a humanidade.

A segunda tradição é talvez uma das bases políticas e espirituais mais influentes no mundo ocidental nos dias de hoje: o liberalismo de Kant, cujos escritos políticos trouxeram de volta, na época moderna, o uso do termo “cosmopolita”. Como veremos, os principais usos do termo estão ligados ao direito; direito cosmopolita. Para Kant o cosmopolitismo deveria ser exercido a partir do direito, não devendo ser apenas um princípio moral. As trocas entre nações e entre pessoas de diferentes nações e a hospitalidade eram a base de sustentação desse novo tipo de direito.

Dessa forma, o qualificativo “universal-cosmopolita” compõe-se. Esse projeto e ideal “universal-cosmopolita” reúne, para sintetizar, quatro grandes tradições do pensamento ocidental: o cristianismo, o direito natural e o contratualismo, o pensamento cínico e estoico da Grécia Antiga e a filosofia kantiana. Esse projeto e ideal universal-cosmopolita aparece nos dias de hoje como um grande imperativo teórico e prático dos Direitos Humanos.

A construção do cosmopolitismo em Kant

O caráter da espécie, de acordo com o que resulta notório da experiência de todos os tempos e todos os povos, é este: que a espécie, entendida coletivamente (como o todo da espécie humana) é o conjunto de pessoas existentes sucessiva e simultaneamente, que não podem *prescindir* da convivência pacífica, entretanto, tampouco podem *evitar* o ser constante e reciprocamente antagonistas; por conseguinte, que se sentem destinadas pela natureza, mediante a recíproca e forçosa submissão às leis emanadas delas mesmas, a formar uma coalisão, constantemente ameaçada de dissensão. Contudo, em geral progressiva, em uma *sociedade civil universal* (cosmopolitismo).
Immanuel Kant²⁵²

Quatro são os grandes escritos²⁵³ de Immanuel Kant em que ele aborda a questão do cosmopolitismo como possibilidade teórico-prática: *Ideia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita* (1784), *Sobre a expressão corrente: “isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática”* (1793), *Paz Perpétua: um projeto filosófico* (1795/6) e *Metafísica dos Costumes* (1797).²⁵⁴

Não cabe aqui fazer uma análise minuciosa dos textos políticos de Kant, o que já foi feito por inúmeros intérpretes²⁵⁵. Nosso propósito será retomar algumas ideias desses textos de maneira a construir (ou reconstruir) o *cosmopolismo kantiano* tendo em vista confirmar ou não a hipótese da existência da antinomia entre o *ideal e projeto universal-cosmopolita dos Direitos Humanos* frente ao *ideal e projeto da Soberania-particular-emuralhada*.

²⁵² In: *Antropologia em sentido pragmático*, a referência é 2004, tradução própria, p. 278.

²⁵³ Não consideramos a obra *Antropologia* como um grande escrito sobre o assunto, visto que Kant trata muito pouco do cosmopolitismo nesse livro.

²⁵⁴ Utilizaremos as seguintes abreviaturas, como já dito na “Nota Liminar”, para os textos, respectivamente: *HU*, *TP*, *PP* e *MC*.

²⁵⁵ Ver, por exemplo, os trabalhos de Otfried Höffe, em particular: *Kant’s Cosmopolitan Theory of Law and Peace*, 2006 e *Immanuel Kant*, 2005. Ver também, como bibliografia introdutória: Juan Carlos Velasco Arroyo, “Ayer y hoy del cosmopolitismo kantiano”, 1997, Jürgen Habermas, “La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años”, 1997 e Soraya Nour, *A Paz Perpétua de Kant – filosofia do direito internacional e das relações internacionais*, 2004.

Evolução da espécie humana

fata volentem ducunt noletem trahunt

(O destino guia o que lhe obedece, arrasta quem lhe resiste).

I. Kant, *Teoria e Prática*²⁵⁶

A primeira noção a ser considerada, para se compreender o cosmopolitismo kantiano, é a de *evolução da espécie humana*²⁵⁷, contida na obra do filósofo. Tal noção se constitui como um tema recorrente em sua obra e pode ser considerada uma pedra fundamental para a construção do edifício político da *Paz Perpétua*. Em outras palavras, a noção de *evolução da espécie humana* se confirma como um *pressuposto cognitivo* para a compreensão do projeto da *Paz Perpétua* e do cosmopolitismo.

Assim, o *ius cosmopoliticum* e a possibilidade da Paz Perpétua só podem existir e serem inteligíveis através do seguinte pressuposto: **a espécie humana evolui sociopoliticamente**. Com respeito a essa máxima, o “grande pequeno texto” (DERRIDA, 2004) *Ideia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita (HU)* é, quem sabe, o mais importante. Na primeira proposição Kant afirma que:

Todas as disposições naturais de uma criatura estão destinadas a um dia se desenvolver completamente e conforme um

²⁵⁶ 2004, p. 101.

²⁵⁷ Em Rousseau, no *Discurso sobre a Origem e o Fundamento da Desigualdade*, podemos encontrar a ideia de evolução ou progresso. Diz o cidadão de Genebra que o homem possui “(...) a faculdade de aperfeiçoar-se, faculdade que, com a ajuda da circunstância, desenvolve sucessivamente todas as outras, e reside, entre nós, tanto na espécie como no indivíduo”. (ROUSSEAU, 1755, 1999, p. 154) Entretanto, alerta Lourival Gomes Machado que, embora a palavra progresso tenha “singular importância” no pensamento de Rousseau, deve-se notar que o progresso rousseauiano, “(...) ao contrário do que comumente sucede, o termo não inclui qualquer valor positivo ou negativo – há progressos do homem que se impõe primeiro registrar e analisar, para só num segundo passo indagar se foram bons ou maus”. (MACHADO, 1968, p. 35) Mas adiante em seu texto, agora versando sobre o *Discurso* e a convenção política entre os homens, Machado afirma: “Agora, contudo, alude-se a uma evolução progressiva onde, em mais de um passo e com variado intuito, os homens parecem contratar entre si”. (MACHADO, 1968, p. 42) Ainda sobre o progresso rousseauiano alude Afonso Arinos: “O estado natural tem os seus encantos, mas o homem, abandonou-o pelo estado civil, se elevou e elevou seu próprio destino. Aliás, o próprio objeto do livro obriga a esta conclusão”. (FRANCO, 1937, s/d, p. 280) Ainda sobre a questão, sintetiza Olgária Matos: “A passagem do estado de natureza ao estado civil é descrito no *Discurso* como ‘deterioração da espécie’; no *Contrato*, ao contrário, é vista como *promoção*: passagem da animalidade à humanidade (...)”. (MATOS, 1978, p.100)

fim.²⁵⁸ (...) Um órgão que não deva ser usado, uma ordenação que não atinja seu fim são contradições à doutrina teleológica da natureza. (KANT, *HU*, 2003, p. 5)

Não seria demais enunciar que a natureza se caracteriza por uma “razão própria”. A natureza tem uma finalidade, cumpre e sempre cumprirá seu “fim”, seu “desígnio”, se não de maneira “consciente”, pelo menos com um sentido próprio (um *logos*).

Na *terceira proposição*²⁵⁹, encontramos a formulação: “A natureza não faz verdadeiramente nada supérfluo e não é perdulária no uso dos meios para atingir seus fins”. (KANT, 2003, p. 6) Ou seja, há uma conexão lógica entre os *meios* e os *fins* na natureza (que o filósofo chamará, de igual modo, de Providência).²⁶⁰

Depois, e como vimos anteriormente, a relação/conexão entre a *evolução* e a *espécie humana* se encontra na segunda proposição.²⁶¹ Kant, tratando dos seres humanos especificamente, mostra que a *evolução* ocorre na *espécie* e não no *indivíduo*. A *evolução* se observa nas *gerações* (sugerindo a necessidade de um

²⁵⁸ Nessa passagem, preferimos a tradução de Rodrigo Naves e Ricardo Terra (corpo do texto, 2003) à de Mourão (2004), que fazemos constar: “Todas as disposições naturais de uma criatura estão determinadas a desenvolver-se alguma vez de um modo completo e apropriado”. Percebe-se que esta última tradução não deixa assinalada a ideia de “fim” ou “finalidade” das coisas, ideia necessária e correlata ao correto entendimento de Kant, visto o autor tratar de uma “teleologia da natureza”. A tradução inglesa, de Cambridge, reza: “First Proposition. All the natural capacities of a creature are destined sooner or later to be developed completely and in conformity with their end”. (2008)

²⁵⁹ Que também trata da razão como uma faculdade do homem que lhe permite superar seus instintos...

²⁶⁰ A fim de precisar um pouco mais esta discussão, ainda que não esgotá-la, cabe a citação de Giannotti: “O racionalismo de Kant traça seus próprios limites; a natureza se constitui em sistema inteiriço porque suas leis se engrenam de tal maneira que toda determinação tem por assegurada sua razão suficiente. Daí a necessidade de ultrapassar o mecanismo newtoniano e pressupor um princípio regulador a nortear o funcionamento da razão. (...) O velho Deus artesão da metafísica clássica desaparece para dar lugar à pressuposição necessária de um Deus avalista do caráter sistemático e unitário da natureza”. (GIANNOTTI, 2004, p. 112) Mais adiante o filósofo uspiano marca a diferença kantiana com a *tradição*, dando destaque ao *papel* e *função* do homem no processo: “(...) rompe com o velho sentido grego da finalidade, marcado pelo paradigma do artesão, onde o processo produtivo resulta numa obra exterior, que escapa da ação humana para persistir como coisa independente. Desde que o ser vivo toma sua exterioridade como o ambiente pelo qual se efetiva, como a natureza inorgânica de seu próprio corpo, a ideia de *póiesis*, fabricação de um objeto, cede lugar para a ideia de *práxis*, exercício de uma função”. (GIANNOTTI, 2004, p. 114) Para uma introdutória bibliografia a respeito ver os trabalhos de Ricardo Terra e Gerard Lebrun, todos coligidos, juntamente com o de Giannotti, no *Ideia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita*, Martins Fontes, 2004.

²⁶¹ Citamos a *segunda proposição* da *História Universal* no item 5.1. A mesma ideia encontra-se também na *Antropologia*, publicada em 1798: “(...) pode-se admitir como princípio para os fins da natureza o seguinte: a natureza quer que toda criatura realize seu destino, desenvolvendo-se adequadamente para tanto todas as disposições de sua natureza, a fim de que cumpra seus desígnios, se não em todo indivíduo, pelo menos na espécie”. (KANT, *Antropologia*, 2004, 1798, p. 276, tradução própria)

longo período para sua efetividade, muito mais extenso que a duração de uma vida individual).

Para comprovar as teses da evolução humana segundo as “leis naturais universais” (Prefácio, *HU*, p. 3), Kant sustenta-se fundamentalmente na observação empírica (história). A esse respeito, o prefácio e a *nona proposição* são importantes. Nesta última, o filósofo reconstrói uma história da evolução política da “humanidade”, passando pelos gregos, romanos, sua influência sobre os bárbaros e outros povos etc. E sustenta a modo de conclusão: “(...) descobriremos um curso regular de aperfeiçoamento da constituição política (*Staatverfassung*) em nossa parte do mundo (...)”. (KANT, 2003, p. 20-21) Em seguida Kant abre um parênteses – que muitos dos opositores dos Direitos Humanos e/ou culturalistas poderiam questionar, dado seu eurocentrismo – e que podemos chamar de profético. Diz o filósofo: “que provavelmente um dia dará leis a todas as outras”. (KANT, 2003, p. 21)

A primeira observação, portanto, que devemos fazer quanto ao *cosmopolitismo* de Kant é que este deve ser entendido como um *projeto* necessário que parte de um pressuposto prático-cognitivo evolutivo da humanidade. Assim, chega-se a uma tríade fundamental que serve de vigas-mestras para a arquitetura cosmopolita: Evolução – Espécie Humana – Razão.

A título de curiosidade, foi essa compreensão kantiana da evolução da espécie humana que levou alguns autores²⁶² a cogitar a possibilidade de a Filosofia da História ter seu embrião nos escritos de Kant.

República como um estágio político da evolução humana

No *Suplemento primeiro da Paz Perpétua*, cujo título é “Da garantia da Paz Perpétua”, o filósofo de Königsberg explica mais uma vez que a garantia que possuímos para alcançar a *Paz Perpétua* e para uma “constituição cosmopolita” é a natureza, *natura daedala rerum*. A natureza está diretamente envolvida no processo

²⁶² Lebrun, Terra e Giannotti, formulações contidas no livro *Ideia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita*, obra citada.

evolutivo dos homens, conformando uma *História Universal* sob os desígnios da mesma. No seguinte trecho, observa-se que são as guerras que darão origem ao progresso político:

A organização provisória da natureza consiste em que ela – 1) providenciou que os homens em todas as partes do mundo possam aí mesmo viver; 2) através da *Guerra* levou-os mesmo às regiões mais inóspitas, para as povoar; 3) também por meio da Guerra obrigou-os a entrar em relações mais ou menos legais. (KANT, *PP*, 2004, p. 143)

A evolução da espécie humana, num primeiro momento, tem sua efetivação política na fundação do *estado civil*. O *estado civil* é, digamos assim, um resultado prático da *evolução*. Em uma passagem importante da *Teoria e Prática* sobre os princípios *a priori* do *estado civil*, pensado enquanto situação jurídica, Kant destaca três²⁶³, que serão resgatados²⁶⁴ no *Primeiro Artigo definitivo* para a Paz Perpétua. Esses princípios não só configuram um *estado civil*, realizado por um contrato, mas também denotam o seu caráter republicano:

A constituição fundada, em primeiro lugar, segundo os princípios da *liberdade* dos membros de uma sociedade (enquanto homens); em segundo lugar, em conformidade com os princípios da *dependência* de todos em relação a uma única legislação comum (enquanto súditos); e, em terceiro lugar, segundo a lei da *igualdade* dos mesmos (enquanto cidadãos) é a única que deriva da ideia do contrato originário, em que se deve fundar toda a legislação jurídica de um povo – é a constituição republicana. (KANT, *PP*, 2004, p. 127-128)²⁶⁵

²⁶³ Na “Parte II – Da relação da teoria à prática no direito político (contra Hobbes)”, leem-se os seguintes princípios: “1) A *liberdade* de cada membro da sociedade, como *homem*; 2) A *igualdade* deste com todos os outros, como *súdito*; 3) A *independência* de cada membro de uma comunidade, como *cidadão*”. (KANT, *Teoria e Prática*, 2008, p. 74)

²⁶⁴ Sobre esses três princípios, Kant explica-os com a devida profundidade apenas no *Teoria e Prática*.

²⁶⁵ A tradução da edição de Cambridge é menos confusa em seu início, mas omite certas passagens (como se pode perceber): “A republican constitution is founded upon three principles: firstly, the principle of freedom for all members of a society (as men); secondly, the principle of the dependence of everyone upon a single common legislation (as subjects); and thirdly, the principle of legal equality for everyone (as citizens)”. (KANT, *PP*, 2008, p. 99)

Os princípios para alcançar um *estado civil* ou *constituição republicana* são vestígios de uma maturidade do homem e o qualificam, portanto, dentro de um “padrão” evolutivo, iluminista²⁶⁶. Padrão este que *precisa* alcançar um nível mais elevado, no qual o estado civil abarque o mundo, o internacional, a cosmópolis. Nas palavras de Kant (*TP*), o *estado civil* pode chegar a ser uma “constituição cosmopolita”.

Entretanto, antes de analisarmos propriamente o *cosmopolitismo kantiano*, devemos efetuar, ainda, uma consideração prévia que ajuda a sedimentar os alicerces da sustentação teórica do autor e de sua *Paz Perpétua*. Essa consideração refere-se à analogia que o filósofo empreende com relação ao *estado de natureza dos homens* (antes do pacto) e o *estado de natureza dos Estados*.

De acordo com Nour, a noção de *estado de natureza* pode ser entendida como “um estado de ausência de direito (*status justitia vacuus*)”. Prossegue a estudiosa: “quando há um litígio (*jus controversum*), nenhum juiz competente pode dar força de direito à sentença que obriga a entrar num estado jurídico”. (NOUR, 2004 p. 38) Tal noção tem validade tanto para a situação dos homens no pré-contrato quanto para a situação dos Estados nas suas relações entre si.²⁶⁷ Nada mais lógico, portanto, que ambos os fenômenos de estado de natureza possam e devam ser superados.

A comparação entre constituição civil doméstica e constituição cosmopolita, por dizer assim, ou entre os homens insociáveis do estado de natureza e os Estados insociáveis em suas relações entre si, já se encontra na *História Universal*, na “Sétima proposição”:

A mesma insociabilidade que obrigou os homens a esta tarefa é novamente a causa de que cada república, em suas relações externas – ou seja, como um Estado em relação a outros Estados –, esteja numa liberdade irrestrita, e conseqüentemente deva esperar do outro os mesmos males que oprimiam os indivíduos e os obrigavam a entrar num estado civil conforme as leis. (KANT, *HU*, 2003, p. 13)²⁶⁸

²⁶⁶ Sobre a maturidade ou maioridade do homem, ver o texto de Kant, também clássico, “Resposta à pergunta: que é o iluminismo?”, de 1783/4. O texto está na coletânea publicada por Edições 70, obra citada.

²⁶⁷ É importante notar que esse paralelismo (comparação) sobre o fenômeno social interno – do estado de natureza dos homens – e externo – nas relações interestatais – é similar ao pensamento de Hobbes e Hegel sobre a matéria (ver capítulo III, página 113 e nota de rodapé n. 156 desta tese).

²⁶⁸ De forma semelhante, observa-se a mesma apreciação – sobre o estado de natureza dos Estados entre si – na *Metafísica dos Costumes* (Parte II, Direito Público, Seção II, parágrafo 53): “(...) um

Seguindo a trilha da *sétima proposição* da *História Universal*, o filósofo de Königsberg, na “Parte III” da *Teoria e Prática*²⁶⁹, sustenta que a violência unilateral somada à miséria constituem causas diretas que impelem os homens a criar uma constituição civil; essas duas características propiciam ao povo entrar em uma constituição. A violência e a miséria são superadas a partir da razão e levaram os homens a estabelecer uma constituição civil, a construir o Estado de Direito e Soberano. Dito percurso, que culmina na Paz civil doméstica, deveria ocorrer da mesma maneira no âmbito internacional, a fim de que os Estados estabeleçam entre si um ordenamento da Paz:

(...) a miséria resultante das guerras permanentes, em que os Estados procuram uma e outra vez humilhar ou submeter-se entre si, deve finalmente levá-los, mesmo contra sua vontade, a ingressar numa constituição *cosmopolita*; ou então, se um tal estado de paz universal (como várias vezes se passou com Estados demasiado grandes) é, por outro lado, ainda mais perigoso para a liberdade, porque suscita o mais terrível despotismo, esta miséria deve no entanto compelir um estado que não é decerto uma comunidade cosmopolita sob um chefe, mas é no entanto um estado jurídico de *federação*, segundo um *direito das gentes* concertado em comum. (KANT, TP, 2004, p. 99)

Assim, **a ideia cosmopolita**, expressa de várias formas ao longo das obras de Kant,²⁷⁰ **deve ser entendida como uma continuidade lógica da teoria da evolução da espécie humana.**

Na realidade, essa continuidade lógica da evolução da espécie humana, que desembocaria na Paz Perpétua e/ou na proposta cosmopolita, se sustenta a partir dos dois fundamentos da crítica: a razão e a história. A esse propósito nos esclarece Arroyo que a *Paz Perpétua* é uma proposta prática de Kant, com intenção política, mas ancorada na “crítica”:

Estado, como uma pessoa moral, é considerado como vivendo em relação com um outro Estado na condição de liberdade natural e, portanto, numa condição de guerra constante”. (KANT, MC, 2003, p. 186)

²⁶⁹ Cujo título é “III. Da relação da teoria à prática no direito das gentes, considerados do ponto de vista filantrópico universal, isto é, cosmopolita (contra Moses Mendelssohn).”

²⁷⁰ Ela aparece nos termos de uma “federação de nações: (*Foedus Amphictyonum*)” no *História Universal*; numa “constituição cosmopolita” ou uma “federação segundo o direito das gentes”, no *Teoria e Prática*; ou ainda “federação da paz” (*Foedus Pacificum*) e/ou “federalismo livre atrelado ao direito das gentes”, na *Paz Perpétua*.

El opúsculo kantiano ha de entenderse (...) como "un proyecto filosófico" donde proyecto no posee la acepción de boceto, modelo o propuesta, sino que tiene, según la terminología propia del criticismo, el sentido de una "idea necesaria" surgida de la razón y de la historia. (Klenner apud ARROYO, 1997, p. 96)

Com relação ao primeiro fundamento: a *razão* demanda a *Paz Perpétua* como uma necessidade pela simples meta da razão e do direito que é buscar a Paz. *Razão* e *Direito* caminham juntos, num entrelaçamento lógico. O projeto cosmopolita se materializa, portanto, no "direito internacional" ou no "direito cosmopolita", no qual a Paz alcança seu máximo fulgor. Alcança, na verdade, sua *estabilidade* e *eternidade*. A *Paz Perpétua* só é possível a partir de uma concepção e efetividade do cosmopolitismo pautado por leis. Nas palavras do filósofo:

Pode-se afirmar que estabelecer a paz universal e duradoura constitui não apenas uma parte da doutrina do direito, mas todo o propósito final da doutrina do direito dentro dos limites exclusivos da razão, pois a condição de paz é a única condição na qual o que é meu e o que é teu estão assegurados sob as *leis* a uma multidão de seres humanos que vivem próximos uns dos outros e, portanto, submetidos a uma constituição. (KANT, *MC*, 2003, p. 197)²⁷¹

Quanto ao segundo fundamento, a história, Kant defende que há uma evolução observável na espécie humana. Como eixo desse seu pensamento, entabula a ideia da "insociável sociabilidade"²⁷², como motor da evolução humana. É a partir do antagonismo das disposições da natureza que se produz o mecanismo evolutivo.

Eu entendo aqui por antagonismo a insociável sociabilidade dos homens, ou seja, sua tendência a entrar em sociedade que está ligada a uma oposição geral que ameaça constantemente dissolver essa sociedade. (KANT, *HU*, 2003, p. 8)

E conclui:

²⁷¹ Sobre o tema, ressalta-se também a seguinte passagem da *Paz Perpétua* (segundo artigo definitivo): "(...) e visto que a razão, do trono máximo do poder / legislativo moral, condena a guerra como via jurídica e faz em contrapartida, do estado de paz um dever imediato(...)". (KANT, *PP*, 2004, p. 134)

²⁷² Essa ideia está inscrita na quarta proposição da História Universal. Para uma discussão sobre o tema, ver Enrique Serrano Gómez. *La insociable sociabilidad – el lugar y la función del derecho y la política en la filosofía práctica de Kant*, 2004.

Agradeçamos, pois, à natureza a intratabilidade, a vaidade que produz a inveja competitiva, pelo sempre insatisfeito desejo de ter e também de dominar! Sem eles todas as excelentes disposições naturais da humanidade permaneceriam sem desenvolvimento num sono eterno. O homem quer a concórdia, mas a natureza sabe mais o que é melhor para a espécie: ela quer a discórdia. (...) Os impulsos naturais que conduzem a isto, as fontes da insociabilidade e da oposição geral, de que advêm tantos males, mas que também impelem a uma tensão renovada das forças e a um maior desenvolvimento naturais, revelam também a disposição de um criador sábio (...). (KANT, *HU*, 2003, p. 9-10)

É assim, dentro da crítica kantiana, que a *Paz Perpétua* e o *cosmopolitismo* (entendido como herdeiros da moral e do direito) impõem-se como reino da razão ao mesmo tempo que da história.

Cosmopolitismo e superação da Soberania? – primeira característica

A ideia do direito cosmopolita traçado por Kant foi sem dúvida um marco na filosofia *juspolítica* e nas relações internacionais. O direito cosmopolita renovou a filosofia do direito; inaugurou um *terceiro tipo de direito* na Teoria do Direito (HABERMAS, 1997; CHERNILO, 2007). Se antes tínhamos apenas o *direito do Estado* e o *direito internacional (ius gentium)*, o filósofo de Königsberg trouxe à tona um terceiro tipo de direito: o direito cosmopolita (*ius cosmopoliticum*).

Uma das grandes questões que surgem a partir da leitura da *Paz Perpétua* refere-se à polêmica entre o “direito cosmopolita” e a “soberania”. Tal polêmica mostra-se profícua não apenas enquanto uma discussão hermenêutica, no interior do texto do filósofo, mas, sobretudo, como uma questão de grande porte, que permite abrir um leque de outras questões e reflexões acerca das relações internacionais e da ciência política.

Em uma das poucas passagens sobre a temática (quando Kant demonstra a existência e distinção dos três direitos²⁷³), podemos encontrar, por fim, a polêmica

²⁷³ O trecho está na primeira nota de rodapé da segunda seção da *Paz Perpétua*, cujo título é “Que contém os Artigos definitivos para a Paz Perpétua entre os Estados.”

(antinomia?) entre o *direito cosmopolita* e a *Soberania* expressa nas palavras do filósofo. Reza a nota de rodapé:

Mas toda a constituição judicial, no tocante às pessoas que nela estão, é:

1) Uma constituição segundo o *direito político* (*Staatsbürgerrecht*) dos homens num povo (*ius civitatis*);

2) Segundo o *direito das gentes* (*Volkerrecht*) dos Estados nas suas relações recíprocas (*ius gentium*);

3) Uma constituição segundo o *direito cosmopolita* (*Weltbürgerrecht*), enquanto importa considerar os homens e os Estados, na sua relação externa de influência recíproca, como cidadãos de um **estado universal da humanidade** (*ius cosmopoliticum*) (...). (KANT, *PP*, 2004 p.127, o negrito é nosso)²⁷⁴

A partir do trecho citado emerge a discussão a respeito do *conflito* entre a *Soberania* e o *Direito Cosmopolita*. O conflito reflete uma das grandes polêmicas sobre o pensamento do filósofo e, tão logo seja resolvido, redundará no que denominaremos a ***primeira característica*** do pensamento kantiano sobre o cosmopolitismo/*Paz Perpétua*.

À primeira vista, pode-se pensar que a ideia do cosmopolitismo (da ordem cosmopolita, da constituição cosmopolita etc.) afronta a ideia do Estado-nação, do Estado Soberano. Ora, pensar o homem-político (cidadão) como partícipe da humanidade e não como partícipe de um Estado (portanto *cidadão-universal* e não *cidadão-nacional*) é pensar também, de maneira razoável, que as fronteiras do Estado não fazem sentido enquanto delimitadoras de um tipo de *homem particular*, o *homem-nacional*.

Ou seja, a noção de *cidadão-mundo* ou *cidadão-universal* é diferente e mais ampla do que a noção do *cidadão-nacional* ou *cidadão-particular*, trata-se de um outro paradigma de pensamento. A grande mudança está na relação com o *coletivo* e na construção da *identidade*. O *cidadão-universal* remete-se ao coletivo-humanidade.

²⁷⁴ A título comparativo, a tradução – para o mesmo trecho – de J. Guinsburg (2004, Ed. Perspectiva) é a seguinte: “Mas toda constituição jurídica, no referente às pessoas que nela se encontram, é estabelecida: 1) conforme o *direito público* (*Staatsbürgerrecht*) dos homens em um povo (*ius civitates*); 2) conforme o *direito internacional* (*Volkerrecht*), dos Estados nas suas relações recíprocas (*ius gentium*); 3) conforme o direito cosmopolítico (*Weltbürgerrecht*), na medida em que homens e Estados, estando numa relação externa de influência recíproca, são considerados cidadãos de um Estado universal humano (*ius cosmopoliticum*)”. (KANT, *PP*, 2004a, p. 39-40)

Assim sendo, a *identidade* deste cidadão está mais para a “humanidade” ou a *espécie* humana – enquanto formas de *universais* – do que para a *comunidade nacional* ou o Estado – enquanto formas de *particulares*. Destarte, isso implica pensar em termos geograficamente ampliados – *homo mundi*, portanto, sem fronteiras estatais ou nacionais. Anula-se ou transcende-se a particularidade do nacional (como identidade ou referência do indivíduo/cidadão) e anula-se ou transcende-se a particularidade territorial-estatal (como organização política *restrita*, particular). Entretanto, pensar o cidadão cosmopolita obriga-nos a perguntar: qual é a ordem política que o acompanha? Se a nossa associação imediata leva-nos a crer que nessa nova ordem o Estado Soberano tende a, pelo menos, diminuir em sua força, Kant parece ter sido de opinião contrária.

Naquilo em que parecem se opor à primeira vista (*Soberania versus cosmopolitismo*), Kant trata de fazê-los coexistir em harmonia. Logo no início da *Paz Perpétua*, Kant dispõe de seis artigos preliminares para a Paz Perpétua entre os Estados. No quinto artigo há uma defesa da Soberania, principalmente do seu âmbito interno. Uma defesa daquilo que se convencionou chamar de princípio de não ingerência nos assuntos internos do Estado Soberano (artigo 2, item 7 da Carta das Nações Unidas²⁷⁵). O título do quinto artigo é preciso: “*Nenhum Estado deve imiscuir-se pela força na constituição e no governo de outro Estado*”. (KANT, *PP*, 2004, p. 123)

Ainda, no segundo artigo definitivo, Kant deixa explícita sua intenção de manter intacta a Soberania:

Esta federação não se propõe obter o poder do Estado, mas simplesmente manter e garantir a paz de um Estado para si mesmo e, ao mesmo tempo, a dos outros estados federados, sem que estes devam por isso (como os homens no estado de natureza) submeter-se a leis públicas e à sua coação. (KANT, *PP*, 2004, p. 135)

²⁷⁵ “Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.” Carta das Nações Unidas, <http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>. O Capítulo VII trata sobre ameaça à paz, quebra da paz e ato de agressão.

Nesse importante trecho, Kant sepulta a ideia e a possibilidade de fazer com que a *Soberania* desapareça ou diminua e o direito cosmopolita surja ou se fortaleça.

Não obstante, não parece verdade que Kant jamais houvesse cogitado a possibilidade e necessidade da diminuição ou afrouxamento da Soberania em benefício do direito cosmopolita. Em uma passagem, no coração do texto (e depois da citação feita acima), o filósofo parece nos fazer entender que existe uma contradição entre os termos cosmopolitismo e Soberania. Vejamos:

Os Estados com relações recíprocas entre si não têm, segundo a razão, outro remédio para sair da situação sem leis, que encerra simplesmente a Guerra, senão o de consentir leis públicas coactivas, do mesmo modo que os homens singulares entregam a sua liberdade selvagem (sem leis), e formar um *Estado de povos (civitas gentium)*, que (sempre, é claro, em aumento) englobaria por fim todos os povos da Terra. Mas se, de acordo com a sua ideia do direito das gentes, isto não quiserem, por conseguinte, se rejeitarem *in hypothesi* o que é correto *in thesi*, então a *torrente* da propensão para a injustiça e a inimizade só poderá ser detida, não pela ideia positiva de uma *república mundial* (se é que tudo não se deve perder), mas pelo sucedâneo *negativo* de uma *federação* antagônica à Guerra, permanente e em continua expansão, embora com o perigo constante da sua irrupção. [*Furor impius intus – fremit horridus ore cruento, Virgílio*]. (KANT, *PP*, 2004, p. 136)²⁷⁶

A maneira de Kant construir seu texto produz a impressão de “idas e vindas”. Em certos momentos parece que o filósofo nos conduz a uma fórmula mundial cosmopolita, na qual a Soberania perderia protagonismo; logo depois – ou em outros trechos –, a Soberania aparece como cláusula pétrea nas relações internacionais. Na verdade, esse encontro de oposições (ou “idas e vindas”) nos conduz a uma encruzilhada. Ao fim ao cabo, segundo entendemos, o autor critica a Soberania

²⁷⁶ Devido ao uso de frases longas na tradução portuguesa, transcrevemos também a mesma passagem da tradução inglesa (que parece mais clara): “There is only one rational way in which states coexisting with other states can emerge from the lawless condition of pure warfare. Just like individual men, they must renounce their savage and lawless freedom, adapt themselves to public coercive laws, and thus form an *international state (civitas gentium)*, which would necessarily continue to grow until it embraced all the peoples of the earth. But since this is not the will of the nations, according to their present conception of international right (so that they reject *in hypothesi* what is true *in thesi*), the positive idea of a *world republic* cannot be realized. Of all is not to be lost, this can at best find a negative substitute in the shape of an enduring and gradually expanding *federation* likely to prevent war. The latter may check the current of man’s inclination to defy the law and antagonize his fellows, although there will always be a risk of it bursting forth anew. *Furor impius intus – fremit horridus ore cruento* (Virgil) [Wicked frenzy rages savagely with blood-stained mouth]”. (KANT, *PP*, 2008, p. 105)

considerada pelos Estados dentro do marco do Direito das Gentes (direito internacional) mas, em uma busca incessante pelo equilíbrio parece, no final, deixar a Soberania intacta no projeto da *Paz Perpétua*.

Por mais que no início desse trecho Kant afirme categoricamente que os Estados, para saírem do estado de natureza, têm de se submeter a certas leis públicas coercitivas, o filósofo antevê a inviabilidade de uma república mundial. Ele sustenta que se o *positivo* não pode se realizar (a república mundial), então o substituto *negativo* deve entrar em ação: a federação da paz. Sintetiza Habermas:

A ordem designada como "cosmopolita" deve diferenciar-se do estado jurídico intraestatal, a saber: que os Estados não devem se submeter como cidadãos individuais às leis públicas de um poder superior, mas sim manter sua independência. A federação prevista, de estados livres, que elimina o mecanismo da guerra de uma vez por todas mediante as relações entre os mesmos, **deve deixar intacta a soberania dos seus membros**. (HABERMAS, 1997, p. 64, tradução e negritos próprios).

No mesmo viés interpretativo – de que persiste, no pensamento de Kant, o predomínio da Soberania nas relações internacionais –, Soraya Nour destaca a diferença normativa expressa em Kant pelas palavras *reunião* (*Zusammentretung*) e *união* (*Verbindung*) (NOUR, 2004, p. 52). A *reunião*, como diz o próprio filósofo, poderia ser dissolvida a qualquer momento, dando a ideia de que a Soberania detém a última palavra. Por outro lado, a *união* nos remeteria à ideia de junção das partes, sendo que estas perderiam a Soberania. Um exemplo típico desta última seria a formação dos Estados Unidos da América e mesmo a criação da Alemanha em 1870. Entretanto, Kant opta por uma federação de Estados enquanto uma *reunião* de Estados e não enquanto uma *união*.²⁷⁷

²⁷⁷ Nour muito provavelmente refere-se ao *Parágrafo 61* (da Parte II da *Metafísica dos Costumes*) no qual lê-se: “Tal associação de diversos Estados com o propósito de preservar a paz pode ser chamada de um congresso permanente de Estados (...). Entende-se aqui por congresso tão-somente uma coalizão voluntária de diferentes Estados que pode ser dissolvida a qualquer tempo, e não uma união (como aquela dos Estados norte-americanos) que é baseada numa constituição e é, por conseguinte, indissolúvel.” (KANT, MC, p. 193)

De fato, Kant não propõe – ainda que cogite – uma república mundial, mas sim uma federação de Estados, mantendo assim, a Soberania destes²⁷⁸. Na esteira de Habermas e Arroyo, poderíamos dizer que as condições históricas nas quais estava imerso o filósofo não permitiam esse salto; a Soberania se constituía, ainda, em um dogma difícil de ser questionado (HABERMAS, 1997, ARROYO, 1997).

No que tange aos intérpretes, a análise de Höffe é característica (muito embora não radical²⁷⁹) ao aproximar Kant de uma proposta que supere a Soberania. O autor, utilizando a linguagem kantiana, mostra uma certa prevalência da “ideia positiva”, a “República Mundial”, no pensamento kantiano:

No modelo de garantia da paz interestatal, deveria haver, na verdade, uma República Mundial para a liga de paz global, em conformidade com a "ideia positiva". Utilizando o argumento parcialmente "realista" e parcialmente moral-jurídico (...) Kant dava-se satisfeito com o "sucedâneo negativo", preferindo pois, uma outra solução: uma liga de povos. (HÖFFE, 2005, p. 303)²⁸⁰

De um ponto de vista formal é infrutífero gastar muito tempo pensando no que de fato Kant “desejava”, se ele de fato queria/desejava um *direito cosmopolita/ República Mundial* que superasse a lógica clássica da Soberania ou se, ao contrário, apenas vislumbrava uma associação (reunião) de Estados que mantivessem os atributos de suas Soberanias intocáveis.

²⁷⁸ Nour, reconstruindo o texto de Kant, destaca três elementos para que Kant refute a ideia de um Estado mundial: “O primeiro argumento é de que Estados soberanos não admitem nenhuma subordinação. Como o direito das gentes é um direito recíproco dos povos, tal federação poderia ser uma *aliança de povos* (*Völkerbund*), mas não um Estado de povos (*Völkerstaat*), pois num Estado há a relação de um *superior* (legislador) com um *inferior* (o que obedece). (...) O segundo argumento é de que, como os Estados já possuem uma constituição jurídica interna, eles estariam livres de uma coerção da parte de terceiros. (...) O terceiro argumento de Kant consiste na vontade dos Estados: ‘os Estados, de acordo com sua ideia de direito das gentes, absolutamente não querem isso e, assim, rejeitam *in hypothesi* o que é certo *in thesi*’. Na ‘Doutrina do direito’, a ideia de um Estado de povos é rejeitada por uma dificuldade de ordem prática: em razão de sua grande extensão, seu governo seria impossível”. (NOUR, 2004, p. 51)

²⁷⁹ A esse respeito Nour destaca que alguns autores interpretam “de modo equivocado” a obra de Kant, entendendo que o mesmo advogava por um “Estado Mundial”. Nour cita em particular Manfred Lachs, “Teachings and Teaching of International Law”. In: *Recueil des cours*. Haia, Nijhoff, tomo 151, n. 3, 1976, p. 173.

²⁸⁰ No “panorama final” de sua obra, *A democracia no mundo de hoje*, Höffe, agora por sua conta e risco, defende a criação de uma República Mundial, que, segundo ele, deve ser “constituída de forma liberal-democrática, federal e subsidiária e permite explicitamente a presença de outros poderes ao seu lado.” E prossegue: “A República Mundial – eis aqui uma primeira complexidade – é um Estado federal formado de dois sujeitos fundamentalmente distintos: Estados nacionais e sujeitos naturais ou cidadãos do mundo”. (HÖFFE, 2005, p. 503)

Para nós, em todos os textos de filosofia política kantianos analisados – também analisados na visão de seu conjunto (evolução) –, não é possível descobrir seu **desejo profundo**. Seguindo as interpretações de Höffe, existem trechos que permitem a interpretação de que o filósofo de Königsberg cogitou e **queria** uma República Mundial. A interpretação não é absolutamente insensata, mas parece-nos que, dentro de todo o contexto de seus textos, não seria prudente fazê-la.

Ao fim e ao cabo, a primeira característica do pensamento kantiano sobre o cosmopolitismo é que este é um direito (*ius cosmopoliticum*) que não subverte a lógica da Soberania e, ao contrário, a respeita; dessa forma, o direito cosmopolita se inscreve numa tradição *associativa*, se dá (ou se dará, futuramente) através de uma federação de Estados para a Paz.

Cosmopolitismo e o fim das guerras – segunda característica

Antes de deixar para trás a grande polêmica que envolveu a *primeira característica* sobre o cosmopolitismo, é preciso lembrar que Kant é responsável por grandes inovações a partir da *Paz Perpétua*. Ao mesmo tempo que manifesta a herança de Charles Irénée Castel, o Abade de Saint Pierre²⁸¹, e de Jean-Jacques Rousseau, Kant os supera, como já dito, ao inaugurar o direito cosmopolita, deixando a outro plano o direito das gentes (que se ocupa, entre outros, dos tratados internacionais) (HABERMAS, 1997; ARROYO, 1997; NOUR, 2004).

A **segunda característica** do direito/ideia cosmopolita é que este suprimiria as guerras de uma vez por todas. O filósofo estipula uma distinção significativa entre o pacto de paz (*pactum pacis*) e a federação da paz (*foedus pacificum*). A distinção é feita de maneira direta no segundo artigo definitivo para a *Paz Perpétua*: o pacto procuraria acabar com *uma* guerra ou guerras particulares, específicas, e a federação poria fim a *todas* as guerras e de forma *permanente*. O direito cosmopolita seria aquele que inscreveria a **guerra como um fenômeno do passado**. Tal

²⁸¹ Ainda que nas primeiras linhas do *Paz Perpétua – um projeto filosófico*, o filósofo esclareça que esta expressão (“inscrição satírica”) figurava “na tabuleta de uma pousada holandesa, em que estava pintado um cemitério”. Cabe notar que o título original do livro do Abade de Saint Pierre é *Projet de traité pour rendre la paix perpétuelle entre les souverains Chrétiens* o *Projet de paix perpétuelle*, elaborado entre 1713 e 1717.

característica, como sabemos, faria jus ao qualificativo “revolucionária”, tendo em conta toda a tradição *realista* da ciência política e das relações internacionais – que entende a guerra como um fenômeno *normal* entre os Estados.

A adesão, voluntária e “racional”, dos Estados, imiscuída do direito cosmopolita, daria origem a uma federação da Paz, momento em que a Humanidade não se afligisse mais por qualquer guerra.

Cosmopolitismo e a hospitalidade e o commercium – terceira e quarta características

A **terceira característica** refere-se a que o direito cosmopolita se sustenta não apenas pelo artifício institucional da Federação da Paz, mas também pelo ***direito a hospitalidade***.

A esse respeito cumpre destacar que Kant reconhece a *hospitalidade* enquanto *direito* e não apenas como *princípio* ou *virtude*: “Fala-se aqui (...) não de filantropia, mas de direito, e hospitalidade significa aqui o direito de um estrangeiro não ser tratado com hostilidade em virtude de sua vinda ao território de outro”. (KANT, *PP*, 2004, p. 137) A *hospitalidade* não é, portanto, um ato amigável e voluntário, refletindo certa bondade por parte do cidadão-local, nacional, para com o estrangeiro, mas se estrutura enquanto direito. Visto dessa forma, o *direito a hospitalidade* pode ser entendido como um direito humano (BENHABIB; 2007); um direito inerente a qualquer ser humano e que *deve ser* respeitado.

Kant sustenta que “originariamente ninguém tem mais direito do que outro a estar num determinado lugar da Terra” (idem).²⁸² Essa máxima kantiana decorre de duas questões, preliminares: em primeiro lugar, do simples fato de que a superfície da Terra é esférica e finita e, em segundo lugar, do “direito da propriedade comum da superfície da Terra” (idem).

²⁸² Faça-se a ressalva de que o direito de hospitalidade vale até o momento em que o estrangeiro se comporte adequadamente, “amistosamente”. Ainda, Kant prefere o termo “direito de visita” ao “direito de hóspede”, como se pode notar em suas formulações expressas e que destacamos na tese.

Ainda, na composição desse direito, o filósofo privilegia claramente a *hospitalidade* contra a *hostilidade*, ou a *sociabilidade* em face da *insociabilidade*.

O *direito a hospitalidade*, com todas as qualidades assinaladas, representa uma ruptura no que tange ao modo tradicional de compreender e respeitar certas prerrogativas soberanas. Com esse direito, diz-se simplesmente que não é legítimo a um país *deportar* pessoas, por exemplo, recém-chegadas de outros países. E não se trata somente de refugiados políticos, perseguidos etc. – ou seja: não se trata meramente do direito de asilo e do princípio *non-refoulement* –, trata-se aqui de qualquer ser humano, de que qualquer imigrante tem o direito de *ir* e de *estar* em outro país. Destarte, tendo tudo isso em conta, cabe a pergunta: como ficaria o direito dos Estados – infelizmente utilizado de maneira cada vez mais frequente (diga-se dos EUA e dos países europeus, principalmente) – de negar a entrada e, portanto, a livre circulação de pessoas em seus territórios?

A **quarta característica** do *cosmopolitismo* predispõe que o direito cosmopolita fundamenta-se, ainda, em uma interação física enquanto *commercium*. Quanto a essa característica, deve-se recorrer à *Metafísica dos Costumes*, mais especificamente à parte intitulada “Direito Cosmopolita”²⁸³. Nesta seção, além de trazer à tona o direito de livre circulação (para usar uma terminologia bastante em voga) dos homens como fonte de direito cosmopolita, Kant ampara-se na interação dos seres humanos enquanto agentes de relações comerciais. A lógica é de que as relações comerciais tenderiam a fortalecer a “união de todas as nações”:

(...) numa comunidade de possível interação física (*commercium*), isto é, numa relação universal de cada uma com todas as demais de *se oferecer para devotar-se ao comércio* com qualquer outra, e cada uma tem o direito de fazer essa tentativa, sem que a outra fique autorizada a comportar-se em relação a ela como um inimigo por ela ter feito essa tentativa. Esse direito, uma vez que tem a ver com a possível união de todas as nações com vistas a certas leis universais para o possível comércio entre elas, pode ser chamado de direito cosmopolita (*ius cosmopoliticum*). (KANT, MC, 2003, p. 194)²⁸⁴

²⁸³ A referência completa é: *Parte Primeira, Doutrina do Direito, Doutrina Universal do Direito, Seção III, Parágrafo 62*.

²⁸⁴ Coloco a tradução inglesa pois aparece o termo “estrangeiro” (destacado em negrito): “It is a community of reciprocal action (*commercium*), which is physically possible, and each member of it accordingly has constant relations with all the others. Each may *offer* to have commerce with the rest, and they all have a right to make such overtures without being treated by **foreigners** as enemies. This

Não há grandes discussões sobre o comércio no texto da *Paz Perpétua*; o direito cosmopolita funda-se quase exclusivamente, do ponto de vista de um direito específico, no direito da “hospitalidade universal”. É a partir do “direito de visita” – livre circulação – dos estrangeiros a qualquer país do globo terrestre, que nos aproximamos de uma ordem cosmopolita. Já na *Metafísica dos Costumes*, o componente *comércio* se torna uma tônica corrente e diferencial.

Nessa ilustração datada de antes de 1500 para o livro *Ética a Nicômaco* de Aristóteles, estrangeiros “chegaram ao porto em quatro barcos. Um ancião digno desembarca e é recebido por um homem mais jovem. Esta cena é, talvez, uma alusão à concórdia que, na forma de amizade política, deve reinar entre as cidades e estados.” (WALTER e WOLF, 2005, p. 406)
 Fonte: Walter, Ingo e Wolf, Norbert, *Códices ilustres – os manuscritos mais belos do mundo – desde 400 até 1600*, Taschen editora, Madrid, 2005, p. 406.

Pensando de uma maneira geral, as características ***commercium*** e ***hospitalidade*** devem ser compreendidas juntas, numa relação de contiguidade.²⁸⁵ Ambas partem

right, in so far as it affords the prospect that all nations may unite for the purpose of creating certain universal laws to regulate the intercourse they may have with one another, may be termed cosmopolitan (*ius cosmopoliticum*).” (KANT, MC, 2008, p. 172)

²⁸⁵ A seguinte passagem de Höffe denota a eminente relação entre as características assinaladas: “Ao contrário da filantropia, o direito cosmopolita não consiste em prestações espontâneas, mas no direito subjetivo coercivo de os indivíduos ‘oferecerem-se ao intercâmbio recíproco’. Trata-se, assim, de um direito qualificado de cooperação: o comerciante pode oferecer suas mercadorias, o pesquisador, seus conhecimentos, e mesmo o missionário, sua religião, sem que uma das partes apele para a violência. Também não se podem, caso a oferta ocorra em território estrangeiro, matar, escravizar ou roubar os recém-chegados, da mesma forma que, inversamente, não se podem

do princípio de que a “troca” é boa, saudável, para os povos e para o progresso. De um lado, *commercium*, as relações e trocas se dão tendo como principal elemento os bens, propriedades etc. Por outro lado, hospitalidade, as relações e trocas se dão a partir de um aspecto subjetivo, de pessoas. O *commercium* e a hospitalidade, vistos em conjunto, portanto, referenciam-se em um mesmo princípio: de que a relação e troca entre coisas e pessoas faz parte de um caminho a ser seguido e incentivado.

Podemos concluir, portanto, que Kant sugere pelo menos duas respostas imediatas para a construção de uma ordem cosmopolita: a hospitalidade e o comércio (nossas terceira e quarta características)²⁸⁶. Através desses dois elementos, o autor procura apontar para a construção do cosmopolitismo e do projeto da *Paz Perpétua*.

Últimas observações – embriões subversivos?

Em vez de realizar um apanhado geral sobre o cosmopolitismo nos escritos kantianos, é mais atilado gastar alguma energia com a polêmica existente que expusemos na *primeira característica*.

A polêmica, como sabemos, tem a ver com a possível diminuição do poderio da Soberania; com a possível ruptura *juspolítica* e/ou das relações internacionais no que tange à dogmática westphaliana. Mesmo que adotemos o entendimento de que Kant não anulou nem pretendeu anular o poderio e as prerrogativas clássicas da Soberania westphaliana, não podemos deixar de notar algumas questões que, ainda na obra do filósofo, permitem efetuar essa ruptura.

submeter, explorar ou escravizar os nativos de um lugar. No contexto do direito cosmopolita, Kant tece severas críticas à política colonial de sua época (...) No tocante a Estados estrangeiros, o direito reserva um *direito de visita* e um *direito de hospitalidade*. Indivíduos, grupos, empresas, mas também povos e nações, interesses econômicos, culturais ou turísticos: todo indivíduo tem o direito de bater à porta de outrem, mas não o de entrar”. (Höffe, 2005, p. 304)

²⁸⁶ Para Benhabib, “Kant wanted to justify the expansion of commercial and maritime capitalism in his time, insofar as these developments brought the human race into closer contact, without condoning European imperialism”. (BENHABIB, 2007, p. 40)

Três são as questões. A primeira delas é que ao trazer a ideia do *fim de todas as guerras* Kant, necessariamente, invoca uma ruptura em relação ao tradicional conceito e prática de fazer Política na Europa. Os interesses nacionais, pós-Westphália, vistos desde um prisma *realista*, foram os que predominaram na política internacional. O Estado sempre foi visto como um *potencial guerreiro*, e, a guerra, como um fato normal dentro das relações internacionais.²⁸⁷ Postular a Paz Perpétua, nesse sentido, é mudar a *compreensão majoritária* comum e pensar e buscar uma *nova ordem* internacional.

A segunda questão possibilita-nos pensar em algumas ideias e propostas kantianas como *embriões subversivos* à ordem westphaliana dos Estados soberanos. Trata-se do *direito a hospitalidade* ou *direito de visita*. Não é preciso ir muito longe para entender que esse direito cosmopolita coloca em xeque uma prerrogativa clássica da Soberania, qual seja: a de permitir ou negar a entrada de estrangeiros (cidadãos não-nacionais) em seu território. Entendo que o direito cosmopolita *da hospitalidade universal* – no qual “originariamente ninguém tem mais direito do que outro a estar num determinado lugar da Terra” desafia, em certa medida, o controle territorial (e os desagradáveis controles migratórios) e a lógica da fronteira.²⁸⁸

A terceira questão refere-se ao comércio. É preciso dizer pouco: as trocas comerciais, se não “agridem” a soberania e as fronteiras, pelo menos “passam” por elas, as tornam mais “porosas”. Além disso, a troca comercial favorece, *grosso modo*, uma pluriculturalidade. Ou seja, favorece o cosmopolitismo enquanto uma nova forma identitária, *misturada*, de vários povos. *Comprando e usando* produtos estrangeiros, de certa forma, tornamo-nos um pouco o *outro*? Ao menos, conhecemos o outro, ficamos mais próximos do outro, em uma crescente sinergia cosmopolita. Visto desse prisma, o cosmopolitismo através do comércio favorece, como dito, uma nova identidade, mundial, mista, onde resta pouco lugar para os particularismos nacionais, do *velho* Estado soberano nacional...

²⁸⁷ A análise hobbesiana é a mais ilustrativa quanto à citada corrente de pensamento.

²⁸⁸ Seyla Benhabib a esse propósito comenta: “Kant’s formulations permit us to capture the **structural contradictions** between universalist and republican ideals of sovereignty in the modern revolutionary period. (BENHABIB, 2007 p. 43, o negrito é meu) Sobre a discussão do direito a hospitalidade, a professora de Yale também destaca uma tensão entre duas perspectivas: “Kant clearly demarcated the tensions between the injunctions of a universalistic morality to offer temporary sojourn to all and the legal prerogative of the republican sovereign not to extend such temporary sojourn to full membership”. (BENHABIB, 2007, p. 42)

As bases da antinomia

summa potestas superiorem non recognoscens

Quem se submete ao soberano vive por meio do soberano; quem não se submete a ele é aniquilado, mas a culpa recai sobre o próprio aniquilado. Para sobreviver, o súdito deve esconder sua consciência.

Reinhart Koselleck²⁸⁹

Il est donc douteux, selon Grotius, si le genre humain appartient à une centaine d' hommes, ou si cette centaine d' hommes appartient au genre humain, et il paroît dans tout son livre pencher pour le premier avis : c' est aussi le sentiment de Hobbes. Ainsi voilà l' espèce humaine divisée en troupeaux de bétail, dont chacun a son chef, qui le garde pour le dévorer.

Rousseau²⁹⁰

The word *Catholic* (*katholikos* from *katholou* -- throughout the whole, i.e., universal) occurs in the Greek classics (...). The word seems in this usage to be opposed to *merikos* (partial) or *idios* (particular)

Catholic Encyclopedia²⁹¹

O *ideal e o projeto universal-cosmopolita dos Direitos Humanos* (direitos humanos levados a sério e às últimas consequências) é antinômico à ideia-prática da Soberania enquanto forma de Poder que se exerce *a partir* de um determinado território e *dentro* de um determinado território.

O que queremos dizer é que a fronteira – uma condição fundamental do Estado Soberano – colide com o princípio de universalidade-cosmopolita dos Direitos Humanos, enquanto proposta de humanidade em uma *polis*-mundo, Cosmópolis.

Esta tese, portanto, visualiza um antagonismo teórico-prático entre o Estado Soberano territorial e os Direitos Humanos enquanto proposta universal-cosmopolita. Aquilo que impede a concretização da cidadania mundial – ou do cosmopolitismo – é o ordenamento espacial dos Estados, as suas fronteiras territoriais, herança

²⁸⁹ *Crítica e crise – uma contribuição à patogênese do mundo burguês*, 1999, p. 23.

²⁹⁰ *Du contrat social*, Livro I, Capítulo 2, “Des premières sociétés”, obra citada, p.176.

²⁹¹ Ver Herbert Thurston, 1908, *The Catholic Encyclopedia*, obra citada.

européia de organização política que mantém-se intacta enquanto *princípio e força política* desde a formação dos estados absolutistas. Seyla Benhabib, em *The Rights of Others*, sintetiza, de sua forma, aquilo que chamamos de antinomia:

The nation-state system, established in the wake of the American and French Revolutions, and bringing to culmination processes of development at work since European absolutism in the sixteenth century, is based upon the tension, and at times outright contradiction, between human rights and the principle of national sovereignty. (BENHABIB, 2007, p. 61)

Tal contradição, conflito, antinomia, se expressa em bases filosóficas, políticas, jurídicas e geográficas, fazendo com que os Direitos Humanos e a Soberania se configurem como *dois corpus complexos*. Este emaranhado complexo é o que dificulta mas, ao mesmo tempo, enriquece a investigação.

A fim de realizarmos uma breve síntese, é possível dizer que os Direitos Humanos são historicamente nascidos, enquanto projeto político e de direito de cunho moderno, a partir da experiência inglesa (cite-se o *Habeas Corpus*, principalmente), da Revolução Americana e da Revolução Francesa. Não obstante, possuem um arcabouço teórico que pode ser encontrado em forma embrionária nos cínicos e estoicos, na doutrina da Igreja Católica (pelo menos em parte dela), no jusnaturalismo, nos contratualistas e na filosofia política kantiana. Passaram pelo processo de positivação e, levados às últimas consequências – esse é nosso entendimento – **defendem o princípio e a existência do *kosmopolites* ou cidadão do mundo; são universais e buscam a universalidade**. Dizer que os Direitos Humanos são *universais* significa dizer que eles partem do ponto de referência humano, dos homens como iguais entre si, enquanto espécie. De modo concomitante, são *universais* porque partem do pressuposto de que todos os seres humanos possuem direitos *erga omnes*. Dizer que os Direitos Humanos buscam a universalidade significa dizer que eles superam e/ou buscam superar a dimensão internacional, dos Estados, visam a uma “ordem global” (ainda que a expressão não

seja bem definida). O projeto universal-cosmopolita dos Direitos Humanos, diga-se de uma vez, supera e transcende a lógica das fronteiras soberanas.²⁹²

Entretanto, pensar a Soberania, é, primeiramente, lembrar que esta nasceu, em boa medida, como um artifício jurídico legitimador do Estado Absolutista monárquico (e como instrumento que possibilitou ao Estado contrapor-se e romper com os dois impérios universais típicos da Idade Média). Seu fundamento, em termos gerais, reside no Poder do Príncipe, na possibilidade de fazer leis e zelar por elas, de fazer guerra, de “cuidar” e “dispor” dos seus súditos e/ou cidadãos. Por tudo isso, e aqui está o que mais nos importa, **a Soberania possui como referência seu território; existe a partir dele e se aplica nele, *tout court*. O território e sua lógica intrínseca do dentro e do fora são elementos constitutivos da essência da Soberania.**

É a partir dessas considerações que a antinomia entre a soberania e os Direitos Humanos se materializa.

Em outras palavras – pois é preciso matizar esse aspecto –, estamos tratando, portanto, da *Terra*, de uma dimensão espacial, geográfica. A antinomia entre os dois *corpus complexos* também se materializa numa disputa espacial, entre o universal-cosmopolita e a Soberania territorial. **A antinomia revela-se a partir da concepção juspolítica da *Terra*: de um lado, visualiza-se um mundo sem fronteiras, no qual o ser humano teria direito a circular livremente; de outro, pressupõe-se que o mundo é e deve ser (e sempre foi) dividido por comunidades, que as fronteiras são características centrais dos povos e que, na política contemporânea, o cidadão só tem direitos, via de regra, a partir de sua nacionalidade (seu vínculo formal com um Estado).**

Visto que discutimos aqui, de um ponto de vista *jus-geo-político*, principalmente, **a relação do homem com a *Terra***, nada mais justo que dedicar algumas linhas a sua

²⁹² Por outro lado, em termos estritamente práticos – e aqui nos deparamos com um nó górdio – os Direitos Humanos, **de forma geral**, são defendidos de forma primeira, direta e quase que exclusivamente, pelo Estado-nação.

origem mitológica ocidental a fim de tentarmos desvendar, pouco a pouco, essa enigmática questão.

A Terra, Gaia

A Terra, *Gaia*, é uma divindade originária e junto com *Kháos*, *Tártaro* e *Eros* forma a “quádrupla origem da totalidade”²⁹³. Nas palavras do poeta: “bem primeiro nasce Caos, depois também *Terra* de amplo seio, de todos sede irresvalável sempre, dos imortais que têm a cabeça do Olimpo nevado (...)”. (HESÍODO, verso 120)²⁹⁴

Terra é uma Deusa primordial e imortal: de acordo com aquela passagem de Hesíodo, é a segunda a nascer. A importância da Terra, seja para os imortais seja para os mortais de toda espécie, é suprema. Uma Deusa primeira, que de si mesma pariu o Céu, Montanhas, o Mar. Depois, pariu de coito com o Céu: Oceano, Coios, Crios, Hipérion, Jápeto, Tpeia, Reia, Têmis, Memória, Febe, Crono, e tantos mais. Conclui-se a tríade suprema: Primordial, Imortal, Originária. Além disso, é “sede irresvalável sempre”²⁹⁵, expressão que se encontra em duas passagens na poesia-canto de Hesíodo caracterizando a Terra.

A ideia de “sede irresvalável sempre” traduz, em outras palavras, a noção de lugar estável, um terreno firme, um *chão*, que sempre estará ali. Vernant explica que Gaia contrapõe-se a “seu oposto” (em certo sentido), Caos:

A Terra não é mais esse espaço de queda escuro, ilimitado, indefinido [comparando-a a Caos]. A Terra possuiu uma forma distinta, separada, precisa. À confusão e à tenebrosa indistinção de Caos opõe-se a nitidez, a firmeza e a estabilidade de Gaia. Na Terra tudo é

²⁹³ Nome de um capítulo dos comentários de Jaa Torrano sobre a *Teogonia – a origem dos Deuses*, de Hesíodo, 2006.

²⁹⁴ *Teogonia – a origem dos Deuses*, Hesíodo, tradução e comentários de Jaa Torrano, 2006, p. 109.

²⁹⁵ A expressão “sede irresvalável sempre” é uma construção de Jaa Torrano, em sua tradução da *Teogonia* de Hesíodo, obra citada. Cabe esse comentário pois a palavra “irresvalável” não consta do Dicionário Houaiss. Não obstante, resvalável é palavra conhecida, significando algo que “resvala”, ou seja, também, derrapa, escorrega, escapa. Portanto a “sede irresvalável sempre” é um lugar (sede) onde não se derrapa, não escapa, não escorrega; é lugar seguro, firme. Destarte, *está sempre ali*, num caráter eterno, permanente. A tradução de Hugh G. Evelyn-White para o inglês do trecho é: “the ever-sure foundations of all”. In: *Hesiod, The Homeric Hymns, and Homeric* (ed. & translation: Hugh G. Evelyn-White, Loeb Classics, Cambridge, Mass., 1914).

desenhado, tudo é visível e sólido. É possível definir Gaia como o lugar onde os deuses, os homens e os bichos podem andar com segurança. Ela é o chão do mundo. (VERNANT, 2000, p. 18)

A Terra denota firmeza, estabilidade e segurança. Ao mesmo tempo, é princípio, mãe, origem. E é exatamente com base nessa compreensão da Terra e de sua importância para os homens – que por ser tão básica às vezes é esquecida – que Schmitt constrói boa parte de sua teoria do direito internacional, presente, em grande medida, na obra *O nomos da terra no Direito de Gentes do “Ius publicum europaeum”*.

Com efeito, há uma razão muito simples para que a Terra seja considerada importante do ponto de vista da filosofia política e da filosofia do direito: é onde operam a Política e o Direito. É sobre ela (onde vivemos) e recortando-a através de fronteiras que se estabelecem o *dominium* e o *ius*. Schmitt começa assim seu texto sobre a Terra e o Mar:

O homem é um ser terrestre, um ente terrícola. Ele se ampara, caminha e move sobre a terra firme. A terra é o ponto de partida e de apoio. Ela determina as suas perspectivas do homem, suas impressões e a sua maneira de ver o mundo. (SCHMITT, *TM*, 2004, p. 347)

O nomos da terra schmittiano

Carl Schmitt, no clássico *O nomos da terra no Direito de Gentes do “Ius publicum europaeum”*, retoma o conceito “primitivo” de *nomos* e mostra que este é anterior à exclusiva vinculação com **lei / norma**. Como sabemos, a vinculação *nomos* e norma e *nomos* e lei é praxe no léxico jurídico. Assim, uma das mais valiosas contribuições do pensamento de Schmitt é justamente descobrir que o significado de *nomos* abarca necessariamente a **terra**. Schmitt dá início a seu livro com a seguinte frase: “Na linguagem mítica, a terra é denominada mãe do direito”. (SCHMITT, 2002, p. 3)

Na realidade, *nomos* vincula-se ao que podemos chamar de um binômio **terra e lei**. A dimensão terrena, de solo, de território, é íntima, portanto, da lei, da ordenação.

Dessa forma, a contribuição de Schmitt é particularmente importante para nosso estudo, pois a problemática de que nos ocupamos – universal *versus* particular, cidadão-do-mundo *versus* cidadão-nacional – inscreve-se numa dimensão geográfica, da terra. Por essa razão, convém realizar uma breve reconstrução do pensamento schmittiano.

Remontando aos gregos – pré-Platão, diga-se de passagem –, Schmitt alega:

A palavra grega para a primeira medida na que se baseiam todas as medidas posteriores, para a primeira *tomada* da terra como primeira repartição e divisão do espaço, para a participação e distribuição primitiva é: *nomos*.

Essa palavra, compreendida em seu sentido original referido ao espaço, é a mais adequada para compreender o acontecimento fundamental que significa o assentamento e a ordenação. (SCHMITT, *O nomos*, 1950, 2002, p. 31-2)

Antes de mais nada, devemos gastar duas linhas para referir-nos à tradução “tomada da terra”, pois a expressão soa um tanto estranha em português. A ideia em jogo aqui é de que a “terra tomada” tem sentido de “terra apropriada”. A “tomada da terra” seria uma apropriação da terra, o que significaria, à luz de Schmitt, dizer que a terra se tornou uma propriedade e que, simultaneamente, ela foi “recortada”, “delimitada”, ganhando contornos geográficos precisos.

Para Schmitt a *tomada da terra* (“toma de la tierra”, em castelhano), como “primeira medição e distribuição do solo aproveitável” designa, em termos sociais, um ato constitutivo de direito no que tange a uma medição, estipulação do espaço.

Todas as posteriores relações jurídicas com o solo do território dividido pela raça ou povo que o *tomou*, todas as instituições da cidade protegida por uma **muralha** ou de uma nova colônia estão determinadas a partir dessa medida primitiva (...). (SCHMITT, 1950, 2002, p. 6, o negrito é nosso)²⁹⁶

A *tomada da terra*, ressalte-se mais uma vez, é um ato constitutivo de direito. É um ato inaugural, um marco e, por que não dizer, uma ponte entre o passado e o futuro. *Tomar a terra* é constituir direito, o que significa o trânsito/passagem de um passado

²⁹⁶ Para essa obra, utilizaremos sempre a mesma referência bibliográfica, omitindo a partir deste momento suas datas e mantendo apenas a referência da página.

de conquista, ocupação, descobrimento, ou o nome que se queira dar²⁹⁷ para um estado de solidificação de regras, ordenamentos e futuras relações entre coletivos ou entre entidades privadas.

E aqui nasce – talvez – a distinção, em matéria política, entre o “eu” e o “outro”, entre um Estado e outro, entre soberanias, entre amigo e inimigo e entre o “de dentro” e o “de fora”. E para lembrar Rousseau, é nesse momento que observamos a “constituição da sociedade civil”, desigual por excelência, “cercada” por excelência, e pautada, portanto, pela *propriedade* por excelência.²⁹⁸ Voltemos a Schmitt:

A tomada da terra estabelece *direito* em dois sentidos: para dentro e para fora. Para dentro – dentro do grupo que ocupa a terra – se estabelece, a partir da primeira divisão e distribuição do solo, a primeira ordenação de todas as condições de posse e propriedade.

Quanto ao aspecto externo, o grupo que ocupa a terra se enfrenta com outros grupos ou potências que *tomam* ou possuem uma terra. (SCHMITT, p. 7)

A oposição “*de dentro e de fora*”, a lógica da fronteira, da muralha, é fundamental para o entendimento do Estado Soberano territorial como contraposto ao projeto universal-cosmopolita dos Direitos Humanos. Afinal, do que mais estamos falando se não da criação de fronteiras? De *dominium*? Da noção do *particular*?

Um dos grandes legados de Schmitt para a filosofia política foi, sem dúvida, revelar que a “terra” é um elemento constitutivo do direito. Mais além, Schmitt defende que a *terra* é um elemento fundador do direito e “colado” ao direito. Ainda, nesse sentido, há uma direta relação entre direito e política, na qual a *terra* tem papel fundamental. A *tomada da terra* é, portanto, um fato ao mesmo tempo político e jurídico.

Destarte, a confrontação entre “universal” e “particular” pode ser entendida pela chave *juspolítica*. A delimitação da terra pelo Estado, na criação de fronteiras, **isola** determinados seres humanos de outros. **Isola**, pelo menos, em três sentidos. Em primeiro lugar, *isola* geográfica e fisicamente. Em segundo, *isola* de um ponto de

²⁹⁷ Sobre essa discussão, ver “Parte II A tomada da terra no novo mundo”, em especial capítulo 3. “Títulos jurídicos legais da apropriação [tomada] da terra no novo mundo”. In: *O nomos da terra...*, obra citada.

²⁹⁸ Ver a íntegra da passagem de Rousseau a que nos referimos na epígrafe do item “A religião estatal-nacional da MURALHA ou o predomínio do Particular sobre o Universal ou o cidadão versus o estrangeiro”, p. 237 desta tese.

vista jurídico-político: como era o caso, na Grécia Antiga, do cidadão ateniense e dos estrangeiros, continuado, *grosso modo*, na modernidade e contemporaneidade, entre um cidadão-nacional e um estrangeiro. Isola, por último, do ponto de vista político, se nos restringirmos à lógica do *amigo e inimigo*, na qual o estrangeiro é visto *sempre como o de fora*, aquele com tendência a ser uma ameaça ou mesmo um inimigo. **A esse complexo de *isolar da soberania* chamaremos, também, de o paradigma da muralha.**

Nesse caso, a análise, na extremidade lógica, ilustra de maneira simples: na guerra entre Estados (A contra B) aqueles que moram dentro da fronteira A (ou os nacionais-A) tornam-se inimigos dos que moram dentro da fronteira B (ou nacionais-B).

Essa afirmação entra em colisão frontal com a noção de “cidadão do mundo” que é avessa, por definição, às fronteiras, às muralhas.

Sobre a problemática *de dentro e de fora* cabe, ainda, trazer à análise os estudos linguísticos de Émile Benveniste:

Entre os empregos de *domus*, cumpre considerar aqui a forma adverbial *domi* e a oposição, que o uso latino estabeleceu desde a origem, entre *domi* “em casa” e *foris* “fora” ou, indicando movimento, entre *domus* e *foras*. Observando atentamente, temos aí uma oposição que não era previsível, contrastando dois termos que não são antitéticos por natureza, visto que um é o nome da “casa”, e outro, o nome da “porta” (*fores*). Aqui entra no jogo lexical uma nova noção, a de “porta”. (BENVENISTE, 1995, p. 307)

Mais adiante Benveniste indica as implicações sociais da “porta”:

A “porta” (...) é vista do interior da casa, “à porta” só pode significar “do lado de fora” para quem está dentro de casa. Dessa relação formal deriva toda uma fenomenologia da “porta”. Para quem vive no interior (...) marca o limite da casa concebida como interioridade, e protege o lado de dentro da ameaça de fora.

(...) Essa porta, conforme se abre ou se fecha, torna-se símbolo da separação ou da comunicação entre um mundo e outro: é por aí que o espaço de posse, o local fechado da segurança, que delimita o poder do *dominus*, abre-se para um mundo estrangeiro e muitas vezes hostil (...). (BENVENISTE, 1995, p. 308-9)

Mas quando, historicamente, essa distinção entre dentro e fora, de diferentes ordenamentos da terra, vai se consolidar numa forma moderna e contemporânea? Ou, seguindo os passos de Schmitt, quando o *nomos*, este ordenamento espacial, vai dar forma a um Direito das Gentes (embrião do Direito Internacional Público)?

O primeiro ordenamento do espaço *internacional*, a primeira grande *apropriação da terra*, teve início no século XVI, quando os europeus – notadamente os ibéricos – desembarcaram no Novo Mundo. Nesse momento, nascem as “primeiras linhas globais” e inaugura-se o Direito das Gentes Europeu (*Ius publicum europaeum*), que iria vigorar até o século XX.

Tão logo se havia entendido a forma da terra como um *globo verdadeiro*, quer dizer, não apenas vislumbrada a modo de mito, mas comprovável como um fato científico e mensurável praticamente como espaço, surgiu imediatamente um problema totalmente novo e até então inimaginável: o de uma ordenação do espaço de todo o globo terrestre de acordo com o Direito das Gentes. A nova imagem global do espaço exigia uma nova ordenação global do espaço. Esta é a situação que se inicia com a volta ao redor do mundo e os grandes descobrimentos dos séculos XV e XVI. A partir disso começa a época do moderno Direito Europeu das Gentes, que só finalizaria no século XX. (SCHMITT, p. 53).²⁹⁹

Conquanto Schmitt tenha se concentrado mais detidamente nas linhas políticas globais (fundadoras do “moderno Direito das Gentes”), para a nossa análise devemos nos concentrar nas linhas políticas soberanas nacionais e buscar o “quando” as fronteiras territoriais tornaram-se presentes, de maneira significativa, para o Estado Soberano. Pois bem, isso aconteceu precisamente quando o Estado-Soberano se consolidou como forma política dominante na Europa. Como vimos, as linhas soberanas nascem *pari passu* com o absolutismo e um de seus marcos *juspolíticos*, ainda que tardio, situa-se no século XVII, mais especificamente após os Tratados de Westphália de 1648.

Para Schmitt, a Paz de Westphália pode ser considerada um marco do Direito das Gentes moderno pois é nesse momento que se concretiza a independência do

²⁹⁹ Importante notar que, de início, a construção do Direito das Gentes deparou-se com dois desafios fundamentais: dois “espaços livres”: o Novo Mundo e o mar. Na primeira parte de seu trabalho, Schmitt dedica sua atenção, principalmente, a examinar como esses desafios foram resolvidos pelos Estados europeus.

Estado frente à religião/Igreja.³⁰⁰ Em suas palavras, o Direito das Gentes Europeu nasce na transição “de um sistema de pensamento teológico-eclesiástico para um sistema de pensamento jurídico-estatal”. (SCHMITT, p. 100)

Ainda que Schmitt sustente que os Estados soberanos territoriais já estavam se formando na Europa do século XVI, principalmente em face dos conflitos religiosos³⁰¹, é a partir da Paz de Westphália que “se foram concebendo paulatinamente as tais construções na prática das relações políticas”. (SCHMITT, p. 131)

A Paz de Westphália inaugurou o novo sistema político na Europa, marcando a vitória do Estado Soberano territorial sobre o Sacro Império Romano Germânico e sobre o Império Católico. As duas espadas da Idade Média, temporal e espiritual, foram substituídas pelas diversas coroas e cetros dos países europeus.

O surgimento do Estado Soberano territorial (note-se que, em seus escritos, Schmitt não utiliza a terminologia *Estado Absolutista*) sintetiza três eventos, dos quais o último se refere mais ao nosso problema:

Em primeiro lugar [o Estado soberano], cria em seu interior competências claras ao colocar os direitos feudais, territoriais, estamentais e Eclesiásticos sob a legislação, administração e justiça

³⁰⁰ Frente a isso, note-se que, para Schmitt, Francisco de Vitória representa ainda um autor do Direito das Gentes medieval, muito embora com características modernas – tais quais: a racionalidade e a objetividade. Vitória não se desprende de sua medievalidade, visto que fundamenta sua teoria em pressupostos teológicos. Escreve Schmitt sobre Vitória: “(...) sua teoria da guerra justa tem como ponto decisivo argumentativo o encargo da missão [espiritual] que foi pautado na *potestas spiritualis* institucionalmente estabelecida e que afastava qualquer tipo de dúvida quanto a isso. Assim, o direito ao *liberum commercium* e o *ius peregrinandi* são, para Vitória, um meio de exercer a livre missão do cristianismo e de levar a cabo o encargo papal da missão (...)”. (SCHMITT, 2002, p. 98)

³⁰¹ Schmitt considera a França o primeiro país a possuir uma consciência soberana: “(...) A França foi a potência principal e o primeiro Estado que, com consciência jurídica, se tornou soberano. A França foi o primeiro país que, já no final do século XVI, substituiu (superando) a guerra civil entre os partidos religiosos pelo conceito de soberania do Rei (como chefe do Estado soberano)”. Prossegue ele sobre demais países: “Na Espanha e na Itália não se produziu uma guerra civil aberta entre os partidos religiosos. Na Alemanha e na Inglaterra, não surgiram abertamente esses conflitos em forma de guerra ou guerra civil até o século XVII”. (SCHMITT, 2002, p. 107) Acerca da ideia de que os Estados soberanos (e diga-se, também, Absolutistas) nascem a partir das guerras religiosas, cabe a concordância de Koselleck: “Dois acontecimentos que fizeram época marcam o início e o fim do Absolutismo clássico. Seu ponto de partida foi a Guerra civil religiosa. O Estado moderno ergueu-se desses conflitos religiosos mediante lutas penosas, e só alcançou sua forma e fisionomia plenas ao superá-los. Outra Guerra civil – a Revolução Francesa – preparou seu fim brusco”. (KOSELLECK, 1999, p. 19)

centralizadas na figura de um governante. Em segundo lugar, supera a guerra civil europeia entre as Igrejas e partidos religiosos e neutraliza a disputa intraestatal entre as religiões através de uma unidade política centralizada (...). Em último lugar, o Estado constitui, sobre a base da unidade política interior criada por ele, um território fechado frente a outras unidades políticas, que possuem fronteiras sólidas com respeito ao mundo exterior e pode estabelecer relações exteriores concretas com outras estruturas territoriais de organização similar. (SCHMITT, p. 108-9)

O terceiro evento constitui o eixo estruturador de nossa antinomia. Em primeiro lugar devemos ressaltar aquilo que já foi indicado em outras partes do texto: o Estado moderno soberano, da monarquia absolutista, deixou um legado “absoluto” para os Estados democráticos contemporâneos: a *estima/apego* pela fronteira e jurisdição territorial. Devemos destacar que o Estado moderno nasceu intimamente ligado a fronteiras territoriais definidas. O Estado se afirma pela condição geográfica, se identifica pelo seu solo. E, do nosso ponto de vista, ele se mantém assim até hoje (embora não sem sofrer algumas mudanças, principalmente no que se refere à forma de governo).

Em terceiro lugar, diga-se que o Estado soberano territorial se configura como a base para o Direito das Gentes³⁰² (e, por que não dizer, do Direito Internacional Público)³⁰³.

O Estado Soberano territorial, cristalizado pela Paz de Westphália (como marco ou símbolo), é a figura política do *particular*. O Estado-território é a base moderna da organização política, que se estendeu para o período contemporâneo, adquirindo novas feições (como a mudança de regime), mas mantendo sua

³⁰² O Direito das Gentes “Pode produzir-se unicamente pelo fato de que surgiu uma nova ordenação concreta do espaço, um equilíbrio entre os Estados territoriais do continente europeu no concerto com o império marítimo britânico e tendo como pano de fundo imensos espaços livres. Ao surgir sobre o solo europeu várias formações de poder com território fechado, com governo central e administração unificada e com fronteiras sólidas, haviam aparecido os portadores adequados de um novo *ius gentium*.” (SCHMITT, p. 125) Ainda, sobre a universalização da soberania enquanto território fechado e sobre a mudança relativa ao espaço, destacamos o seguinte trecho: “A distinção, fundamental para o antigo Direito europeu de Gentes, entre povos civilizados, meio civilizados (bárbaros) e selvagens, deixou de ser significativa no aspecto jurídico. Da mesma forma com que as vinculações espaciais continentais e a distinção de status do solo da metrópole europeia e da colônia ultramarina. O solo colonial se converteu em território estatal exatamente como era o solo das nações europeias”. (SCHMITT, p. 241)

³⁰³ Segundo a Carta das Nações Unidas, *Capítulo I – Propósitos e princípios*, Artigo 2º, item 4: “Todos os membros deverão evitar, em suas relações internacionais, a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas”. (MELLO, 1950, p. 687, o grifo é meu)

fundação territorial, a ideia-prática das fronteiras. É esse Estado – marcado geneticamente por seu solo, por sua terra – que impossibilita, teórica e praticamente, o projeto universal-cosmopolita (como figura ápice dos Direitos Humanos).

Não obstante, é preciso deixar claro que Schmitt não termina seu livro concluindo que a era do Direito das Gentes, marcada pelos Estados soberanos territoriais, ainda está vigente. O autor data o fim dessa forma de *nomos* no século XX.

Schmitt, embora volte seu olhar para as questões atinentes ao ator-Estado – esse principal ator político –, não omite a existência de outras faces da Política ou, melhor, de outras faces do Direito das Gentes. Acerca dessas outras faces, ou outros aspectos “alheios aos conceitos referidos ao Estado e que pertencem ao amplo campo do Direitos das Gentes não-estatal” (SCHMITT, p. 212), o autor faz uma síntese³⁰⁴, da qual nos interessa particularmente o item II:

Ao lado do *Ius gentium* no sentido de *Ius inter gentes* (diferenciado segundo as formas estruturais das gentes), pode surgir um direito comum universal que transpassa as fronteiras das gentes fechadas sobre si (povos, estados, impérios), e que pode constituir-se num *standard* constitucional comum ou em um mínimo de organização interna cuja existência se presume, ou em critérios e instituições religiosas, civilizadoras e econômicas comuns. O caso de aplicação mais importante é um direito geralmente reconhecido – que ultrapassa as fronteiras dos Estados e povos – de pessoas livres em relação à propriedade e a um mínimo de garantias processuais (*due process of Law*). (SCHMITT, p. 213-4)

Schmitt observa, nessa passagem, a possibilidade prática de um “direito comum universal”. Direito este que foge ou, em suas palavras, “transpassa” a hegemonia e

³⁰⁴ Destaca o autor: “(...) é oportuno lembrar que o Direito Interestatal das Gentes está limitado aos fenômenos históricos – sujeitos à época – ligados às unidades políticas e à ordenação espacial da terra e que, nessa mesma época, sempre foram de igual modo determinantes (juntamente com as relações interestatais) outras relações, regras e instituições não-estatais. O Direito das Gentes, *Ius gentium* no sentido de um *Ius inter gentes*, está sujeito, como é natural, a diversas formas de organização destas gentes e também pode significar:

1. Direito entre povos (entre famílias, estirpes, clãs, grandes estirpes, raças e nações);
2. Direito intermunicipal (entre *poleis* y *civitates* autônomas);
3. Direito interestatal (entre as ordenações territoriais centralizadas como entidades soberanas).
4. Direito vigente entre autoridades Eclesiásticas e potências laicas (papa, califa, Buda, dalai-lama, e suas relações com outras formações de poder, especialmente como representantes de uma guerra sagrada).
5. Direito interimperial (entre grandes potências que possuem uma soberania espacial que vai além do território estatal), que tem de distinguir-se do Direito das Gentes entre povos, interestatal, etc., que estão *dentro* de um império ou de um grande espaço”. (SCHMITT, p. 213)

paradigma das fronteiras territoriais e fronteiras “das gentes fechadas sobre si”. Destarte, existe um **elo** que supera, em determinado sentido, as fronteiras territoriais e culturais; existe **algo** que une “as gentes”. Três tipos de ideias-práticas-instituições emergem no pensamento do autor: a religião, a civilização e a economia. São três tipos de *universais*. Nesse sentido, a religião perpassa as fronteiras sem se ater a elas. Depois, aparece a palavra “civilizadores”, que pode remeter tanto às ideias do direito natural clássico quanto às ideias cosmopolitas iluministas³⁰⁵. Por fim, aparece o aspecto econômico, cujas forças (comércio) também possuem uma dimensão prática e teórica universalizante, transpassando a lógica das fronteiras.

O aspecto econômico, no entanto, ganhará primazia no pensamento de Schmitt e será o *leitmotiv* para a mudança do Direito das Gentes. É principalmente a partir da dimensão econômica que se produzirá o novo *nomos* da terra³⁰⁶. Schmitt discorre acerca de sua existência e importância:

Assim, existia no século XIX, no Direito das Gentes europeu, ao lado do próprio Direito interestatal diferenciado dualisticamente em quanto ao interno e o externo, um Direito econômico comum, um Direito privado internacional cujo *standard* constitucional comum (...) era mais importante que a soberania política das estruturas territoriais individuais fechadas sobre si (no aspecto político, mas não no econômico). (SCHMITT, p. 214)

E prossegue, assim, o teórico, colocando a tradicional soberania política na guilhotina:

No momento em que a soberania política começou a converter-se em autarquia econômica, também ficou suspensa, junto com o suposto *standard* constitucional comum, a ordenação comum do espaço. (SCHMITT, p. 214).

Schmitt, na parte final de seu livro, demonstra que o aspecto econômico, a partir principalmente da influência da Inglaterra e dos EUA, tornou plausível a concepção de uma dimensão suprafronteiriça. Tornou plausível o surgimento de um novo

³⁰⁵ Seja a universalidade da Declaração Francesa seja a formulação kantiana.

³⁰⁶ Na Parte IV do livro de Schmitt, “A questão de um novo *nomos* da terra”, o autor postula que a dissolução do *Ius Publicum Europaeum* se iniciou, como datas-marco, em 1890 e terminou em 1918. Nesse sentido, Schmitt destaca que reinava à época o entendimento de que o mundo se tornara universal, ou uma *communauté internationale*. Esse entendimento era oriundo de uma perspectiva econômica, diferenciada do Estado.

nomos, pautado não mais pela soberania territorial, mas pela expansão comercial. Assalta-nos a pergunta: a economia superará o dilema do Político (do amigo-inimigo)?

Em breves palavras: por cima, por baixo e ao lado dos limites político-estatais de um Direito de Gentes político de aparência puramente interestatal se estendia, penetrando tudo, a área de economia livre, ou seja, não-estatal, que era uma economia mundial. A ideia de uma economia mundial livre não só levava consigo a ideia de superação das fronteiras político-estatais, mas também implicava, como pressuposto essencial, um *standard* para a constituição estatal interna de cada um dos membros desse ordenamento jurídico-internacional. (SCHMITT, p. 243)

Não há como negar as evidências empíricas a que Schmitt se refere e que se acentuaram em larga medida nos dias de hoje. Contudo, devemos demonstrar que a soberania política, fundamentada nas suas fronteiras territoriais, nacionais, está longe de ter desaparecido, ou mesmo de ter sido subjugada pela dimensão econômica.

É profícuo começar a análise pelas palavras que Schmitt emprega para a emergência do econômico como fator de uma “comunidade internacional econômica” (o que poderíamos chamar, *grosso modo*, de globalização) privilegiada em relação à “velha” soberania: “por cima”, “por baixo”, “ao lado” são expressões que não designam uma substituição.

Em primeiro lugar, portanto, é preciso deixar claro que não temos uma substituição. A economia, que pode *determinar* – para usar um termo forte – um novo *nomos* da terra, não pode *substituir* a Soberania. A economia pode estar em cima, embaixo e ao lado, pode *afetar* (interagir), mas não *substituir* ou *eliminar* a Soberania.

Em segundo lugar, a economia refere-se à Soberania, refere-se ao Estado, ao território, ao direito nacional – além do internacional, obviamente. Estar em cima, embaixo e ao lado é estar, num certo sentido, em *segundo plano* (ou em *outro plano*).

Poderíamos pensar que a economia mundial está em *segundo plano* pois esta refere-se a *algo* que não a *si própria*. Não se pode estar em cima, embaixo ou ao lado do “nada”. É preciso uma referência, algo em que se amparar; e, na citação de Schmitt, a referência é o Estado Soberano. Em uma análise simples e grosseira: no âmbito institucional, por exemplo, a economia se referencia na política, materializando-se em espaços políticos e através destes. Espaços políticos que sofrem transformações a partir do contato com o mundo econômico, obviamente, mas que permanecem com características políticas (tendo em conta, particularmente, o binômio consagrado pelos *realistas*: a força e o direito).

Partimos da compreensão, portanto, de que, num certo sentido, não há um embate frontal entre a economia e a política, entre o comércio e as fronteiras, no qual um corpo elimina o outro. Parece mais prudente considerar que há encontros, choques, conflitos, aproximações, enfim... relações que produzem mudanças mas que não chegam a eliminar os dois corpos originais, os quais mantêm suas características *essenciais*.

Mesmo tendo em vista essas considerações, ainda é enigmático o desfecho da obra de Schmitt. O tema da última parte de seu livro é, em grande medida, a economia enquanto promotora de um novo *nomos*. O título é seguinte: “A questão de um novo *nomos* da terra”. Ora, por que Schmitt usa o termo “a questão” e não simplesmente “o novo *nomos* da terra”? Por que Schmitt não é tão direto como reza sua tradição? Significaria, esse título, que o mundo estaria em transformação? Ou que o autor ainda estava refletindo sobre a questão, não tendo a mesma como certa?

Pérez, por exemplo, entende que Schmitt não abandona a Soberania, o *nomos* do *Ius Publicum Europaeum*:

Schmitt más que defensor de la soberanía del pueblo es un acérrimo defensor de la soberanía del Estado europeo, y con la mirada puesta tanto en la soberanía externa como en la soberanía interna, aunque ello no le impidió detectar, de modo ciertamente anticipatorio, el declive de la forma estatal soberana (Estado nacional unitário e

Independiente) ante el proceso de mundialización de la sociedad contemporánea. (Pérez in SCHMITT, 2002, p. XXVI)³⁰⁷

E no que tange propriamente à nossa antinomia, universal-cosmopolita *versus* particular-Estado-Soberano-territorial, temos:

Es, la suya, una posición realista que le hace reivindicar la soberanía y su permanencia frente a la pretensión idealista y utópica de establecer un orden internacional cosmopolita, que supondría una superación de la soberanía de los Estados nacionales y la institucionalización de un nuevo orden internacional diferente al tradicional del *ius publicum europaeum*, pues este se concebía como un orden interestatal y no como un orden transnacional, que sería el resultante de la sociedad cosmopolita. (Pérez in SCHMITT, 2002, p. XXVII)

A partir de outro flanco, mas de uma mesma base originária, Schmitt invalida o projeto cosmopolita-universal. Neste caso, o faz mostrando a inviabilidade da *humanidade*, entendida enquanto conceito e possibilidade prática.

O item 6 de *O conceito do político* (1939), de Carl Schmitt, é de particular importância para esse debate e, obviamente, para os estudos das relações internacionais. A partir da conhecida definição do “político” como a relação amigo-inimigo³⁰⁸, Schmitt efetua uma análise das relações internacionais, ou, como prefere o autor, das relações interestatais:

A partir da caracterização conceitual do político segue-se o pluralismo do mundo dos Estados. A unidade política pressupõe a possibilidade real do inimigo e com isso pressupõe uma outra unidade política coexistente. Por isso, na terra, enquanto existir um Estado sempre existirão vários Estados, e não pode haver um “Estado”

³⁰⁷ Estudio preliminar “Soberanía y orden internacional en Carl Schmitt”, José Luis Monereo Pérez, in: *O nomos...*, obra citada.

³⁰⁸ À semelhança de outras definições de áreas como a moral, a estética e a economia “relativamente independentes do pensamento”, Schmitt procura uma distinção fundamental do Político e chega à conclusão (“item 2. A distinção amigo-inimigo, critério do político”): “A distinção especificamente política a que podem reportar-se as ações e os motivos políticos é a discriminação entre amigo e inimigo”. (SCHMITT, 1992, p. 51) Assim, o conteúdo fundamental do/a “político/a” parte necessariamente de uma relação entre *um* e *outro*, em função de ser amigo/inimigo (e suas variáveis). O que fica claro em uma outra passagem na qual o autor versa sobre o inimigo: “Inimigo é um conjunto de homens, pelo menos eventualmente, isto é, segundo a possibilidade real, *combatente*, que se contrapõe a um conjunto semelhante.” (SCHMITT, 1992, p. 55). Cito também a tradução em castelhano: “Enemigo es solo un conjunto de hombres que combate, al menos virtualmente, o sea sobre una posibilidad real, y que se contrapone a otro agrupamiento humano del mismo género”. (SCHMITT, 2004, p. 178)

mundial que englobe toda a terra e toda a humanidade. O mundo político é um “pluriverso”, e não um “universo”. (SCHMITT, 1992, p. 80)

Desde uma perspectiva política schmittiana o mundo é um *pluriverso*, isto é, o mundo político é “voltado para o muitos”; temos o predomínio do *múltiplo*, do *vários*. Essa noção, que de certo modo permeia boa parte da teoria *realista* das relações internacionais (e, também, cabe destacar, boa parte da compreensão do direito internacional), é antinômica com relação à concepção política kantiana, cujos adeptos, no que tange à teoria das relações internacionais, ficaram conhecidos como *liberais*. O grande problema é que essas duas concepções são parte fundamental da filosofia ocidental, ou, se quisermos, da bagagem genética política ocidental dos indivíduos e, por conseguinte, das instituições políticas contemporâneas.

Ora, a possibilidade do universal para Schmitt é, simplesmente, a morte do “político”. É alcançar o estado da paz mundial, que pressupõe a ausência de guerra e do político. Explica (*O conceito do Político*, item 6):

A *humanidade* como tal não pode fazer guerras, pois ela não tem nenhum inimigo, pelo menos neste planeta. O conceito de humanidade exclui o conceito de inimigo, porque também o inimigo não deixa de ser homem e assim não ocorre nenhuma diferença específica. (SCHMITT, 2004, p. 201)

E prossegue o teórico, dando um golpe fatal na concepção atualíssima e defendida por alguns Estados, de guerra justa ou, como preferem os mesmos protagonistas, de intervenção humanitária:

Que guerras possam ser feitas em nome da humanidade não é nenhuma refutação desta verdade singela, e tem, isto sim, apenas um sentido político especialmente intensivo. Quando um Estado luta contra seu inimigo em nome da humanidade, não se trata de uma guerra da humanidade e sim de uma guerra para qual um determinado Estado procura ocupar [apropriar-se de]³⁰⁹ um conceito universal frente a seu inimigo (...). “Humanidade” é um instrumento ideológico, especialmente útil, das expansões imperialistas, e em sua forma ético-humanitária um veículo específico do imperialismo econômico. Aqui se

³⁰⁹ Nossa tradução, recorrendo à edição em castelhano que utiliza o termo “adueñarse” (SCHMITT, 2004 p. 201)

aplica, com uma modificação óbvia, uma palavra [máxima]³¹⁰ forjada por Proudhon: “Quem diz humanidade, pretende enganar”. (SCHMITT, 1992, p. 81)

Enfim, não é nosso propósito defender a tese de que o pensamento de Schmitt ainda considera como válido o *nomos da terra* fundado nas fronteiras territoriais. Nesse sentido, como vimos, podemos encontrar referências claras tanto de um ponto de vista quanto de outro. Temos por certo que Schmitt preveja uma nova ordem (um novo *nomos*) no Direito das Gentes – que existe no Internacional e não apenas na Europa – e que é, em grande medida, determinada ou influenciada pelos fluxos da economia. Não obstante, de acordo com nossa percepção, o autor não abandona por completo a ideia de um Estado territorial.

Trazendo a discussão para os tempos atuais e observando as políticas e práticas das últimas décadas referentes à questão migratória (principalmente as políticas públicas dos EUA e países europeus) seria imprudente cairmos na falácia de supor que as transações comerciais, financeiras, econômicas de forma geral, desintegraram totalmente as fronteiras. Ora, não pairam dúvidas de que o capital ganhou maior mobilidade internacional, perpassando as fronteiras. No entanto, também é certo que as fronteiras se fortaleceram – ou mantiveram seu *status* – no que tange à questão dos estrangeiros/imigrantes. O capital pode “produzir” e “passar”, *laissez faire laissez passer*, já os seres humanos ou indivíduos não podem *passar...*

Também não há uma diminuição dos investimentos, daqueles países, principalmente – ainda que não só deles – nas forças armadas, que são entendidas como guardiãs da soberania territorial, da integridade do solo estatal.

Voltando à questão dos migrantes, que nos parece bastante simbólica e atual, observamos hoje, num dos países geradores dos Direitos Humanos modernos, os EUA, a construção de um muro para demarcar seu espaço nacional, na fronteira com México. Esse muro deve lembrar-nos das fortificações das cidades medievais, que se justificavam principalmente pelo medo do outro.

³¹⁰ A edição em castelhano, obra citada, utiliza a tradução “máxima” em vez de “palavra”.

A construção de muros, materiais ou apenas como instrumentos legais (leis e departamentos de imigração, força policial etc.) reflete a atualidade da fronteira territorial. Assim, se por um lado, as fronteiras se “desintegram” pela força do capital, por outro lado e ao mesmo tempo elas se fortalecem.

Inúmeros autores – cada um com suas nuances – se referenciam na “globalização” para destacar o quão caducos estão hoje os conceitos de soberania territorial, ou soberania wetsphaliana (HELD and MCGREW, 2001; HÖFFE, 2005; ORTIZ, 2003). Aquilo que faz com que as fronteiras se tornem caducas e seja preciso reformulá-las (tanto do ponto de vista teórico quanto prático) são, via de regra: os novos atores internacionais (empresas e sociedade civil)³¹¹; a emergência de uma opinião pública mundial; o fluxo de comércio; as finanças internacionais; a internet; a tecnologia de comunicação e de transportes, enfim, todo um *leitmotiv* que estamos já habituados a viver, e que também conhecemos por ouvir falar e por leituras – não só no âmbito acadêmico mas também no chamado senso comum.³¹²

Um exame detalhado leva-nos, portanto, a considerar a existência efetiva das duas argumentações/fenômenos. De um ponto de vista, a soberania territorial permanece intacta, o que pode ser exemplificado pelo controle das fronteiras, seja com relação aos estrangeiros, seja com relação à violabilidade externa. Desde outro ponto de vista, a Soberania distendeu-se; observe-se o exemplo das empresas e das vidas dos capitalistas internacionais. Nesse mesmo sentido, de afrouxamento da Soberania, analisem-se também os padrões de consumo dos habitantes das grandes metrópoles (como tendem a uma homogeneidade/padronização a-nacional); ou a internacionalização crescente da pauta midiática etc. No que tange a

³¹¹ Cujas análise ao pé da letra permite verificar que não são tão “novos” assim no cenário internacional...

³¹² Faço constar uma passagem ilustrativa a respeito, de David Held: “A globalização tem um aspecto inegavelmente material, na medida em que é possível identificar, por exemplo, fluxos de comércio, capital e pessoas em todo o globo. Eles são facilitados por tipos diferentes de infraestrutura – física (...), normativa (...) e simbólica (...) – que criam as pré-condições para formas regularizadas e relativamente duradouras de interligação mundial. Mas o conceito de globalização denota muito mais do que a ampliação de relações e atividades sociais atravessando regiões e fronteiras. É que ele sugere uma magnitude ou intensidade crescente de fluxos globais, de tal monta que Estados e sociedades ficam cada vez mais enredados em sistemas mundiais de redes de interação. Em consequência disso, ocorrências e fenômenos distantes podem passar a ter sérios impactos internos, enquanto acontecimentos locais podem gerar repercussões globais de peso. Em outras palavras, a globalização representa uma mudança significativa no alcance espacial da ação e da organização sociais, que passa para uma escala inter-regional ou intercontinental”. (HELD, 2001)

Schmitt, foi um exímio analista da força da Soberania territorial enquanto força *presente* – seja na vida social dos homens seja na dos Estados. No terreno da Política, Schmitt foi o filósofo do *nomos*-soberano. Ele assim o demonstra no *Conceito do Político* e em *O nomos da terra...* Não obstante, nesta última obra (publicada onze anos depois da primeira), Schmitt percebe um movimento diferente, de caráter *contrário* ou *superador* com relação à lógica soberana. Globalização? Schmitt chama esse movimento de uma “área de economia livre”, uma “economia mundial”. Lendo certos trechos (como o fizemos poucas linhas atrás), seria sensato induzir que o filósofo do *nomos*-soberano passa a relativizar a construção do ordenamento político soberano. Sobre isso, duas são as *sensações* no decorrer da leitura das ditas passagens: que a Soberania estaria sendo *corroída* e/ou que a Soberania estaria ficando *porosa*. Em suma: não negamos esse processo mas, de forma um tanto paradoxal, observamos que ele caminha acompanhado de outro, o fortalecimento do *nomos*-soberano clássico. Admitir os dois fenômenos, simultâneos e contínuos, é, quem sabe, uma postura difícil para os analistas. Observar dois fenômenos intensos e em oposição, porém que ao invés de se excluírem caminham e se fortalecem, simultaneamente, é um passo difícil.³¹³

A esse respeito, cabe destacar as palavras de Benhabib que, com um olhar de águia, percebe a dupla face da moeda:

The nation-state is too small to deal with economic, ecological, immunological, and informational problems created by the new environment; yet it is too large to accommodate the aspirations of identity-driven social and regionalist movements. Under these conditions, territoriality has become an anachronistic delimitation of material functions and cultural identities; yet, even in the face of the collapse of traditional concepts of sovereignty, monopoly over territory is exercised through immigration and citizenship policies. (BENHABIB, 2007, p. 5)

Podemos concluir, portanto, que, por um lado, há um nítido afrouxamento da Soberania, gerado por uma conjunção de vários fatores. Por esse viés, as fronteiras territoriais tornam-se, em última instância, anacrônicas. Por outro lado – e note-se que são distintas perspectivas de análise –, as fronteiras nacionais e o Estado

³¹³ No final das contas, seria esse um falso dilema cognitivo?

soberano territorial não entraram em colapso, pelo contrário, este se fortaleceu ou, pelo menos, manteve suas prerrogativas.

####

Excursão: Rex e fronteira

Na esteira do pensamento schmittiano, a etimologia do “Rei” (*Rex*) remete-nos a noção de fronteira. Encontramos essa ligação entre *Rex* e delimitação territorial na obra de Benveniste. Diz ele em seu sumário ao Capítulo destinado à palavra *Rex*:

Documentado apenas em itálico, celta e indiano, nos extremos ocidental e oriental do mundo indo-europeu, *rex* pertence a um grupo antiquíssimo de termos referentes à religião e ao direito. A aproximação de lat. *rego* com gr. *orégo* “estender em linha reta” (cujo *o-* inicial se explica por razões fonológicas), o exame dos valores antigos de *reg-* em latim (p. ex., em *regere fines*, e *regione*, *rectus*, *rex sacrorum*) levam a pensar que o *rex*, nisso mais sacerdote do que rei no sentido moderno, era aquele que tinha autoridade para traçar o local ocupado pelas cidades e determinar as regras do direito. (BENVENISTE, p. 9)

Benveniste explica que o *Rex*, ligado a uma noção de território e espaço, ao mesmo tempo mais próximo do sacerdote que do político, tem sua origem nos “dois extremos da área indo-europeia, nas sociedades indo-iranianas e ítalo-célticas.”³¹⁴ Entretanto, o aspecto que realmente interessa-nos é a correlação que Benveniste faz entre *rex* e *orégo* (em grego) e *regio* (em latim). [*Rex*] “*orégo* (...) é ‘estender em linha reta’ – mais explicitamente: ‘a partir do ponto em que se está, puxar uma linha reta em frente’ ou ‘seguir adiante na direção de uma linha reta’.” (BENVENISTE, p. 13) Prossegue o linguista:

Esse sentido está presente também no latim. A importante palavra *regio* não significa originariamente “a região”, e sim “o ponto

³¹⁴ Benveniste sustenta que: “Deve-se ver no caso de *rex* um testemunho – provavelmente o mais importante – de um grande fenômeno estudado por J. Vendryes: o das sobrevivências de termos referentes à religião e ao direito nos dois extremos da área indo-europeia, nas sociedades indo-iranianas e ítalo-célticas. Esse fato está ligado à própria estrutura das sociedades consideradas. Não é um simples acaso histórico que não mais se encontrem traços desse nome do ‘rei’ nas línguas ‘intermediárias’. Tanto do lado indo-iraniano quanto do lado ítalo-céltico, estamos lidando com sociedades com a mesma estrutura arcaica, de tendência muito conservadora, em que persistiram por muito tempo instituições e um vocabulário abolidos em outros lugares”. (BENVENISTE, p. 10)

atingido em linha reta". Assim se explica e *regione* "no oposto", isto é, "no ponto reto, em frente". Na linguagem dos augúrios, *regio* indica "o ponto atingido por uma linha reta traçada na terra ou no céu", e depois "o espaço compreendido entre tais retas traçadas em diferentes sentidos". (BENVENISTE, p.13)

Mais adiante em seu texto, o autor constrói a ponte do *Rex* "material", digamos, espacial, para o *Rex* "moral", o que mais nos importa aqui. Ele defende, numa passagem que se assemelha muito à metodologia de Schmitt no "*O nomos da terra*", que:

Deve-se partir dessa noção totalmente material em sua origem, mas pronta a se desenvolver no sentido moral, para entender a formação de *rex* e do verbo *regere*. Essa dupla noção está presente na importante expressão *regere fines*, ato religioso, ato preliminar da construção; *regere fines* significa literalmente 'traçar as fronteiras em linhas retas'. É a operação executada pelo grande sacerdote para a construção de um templo ou de uma cidade, e que consiste em determinar o espaço consagrado no terreno. Operação cujo caráter mágico é evidente: trata-se de delimitar o interior e o exterior, o reino do sagrado e o reino do profano, o território nacional e o território estrangeiro. Esse traçado é efetuado pela figura investida dos mais altos poderes, *rex*. (BENVENISTE, p. 14)

A fim de fazermos uma síntese dos apanhados e definições de Benveniste, *Rex* deve ser pensado como:

- 1) situado no terreno da religião e do direito;
- 2) autoridade, sendo essa autoridade de caráter mais sacerdotal;
- 3) autoridade cujo principal atributo e competência (poder) é demarcar territorialmente um espaço³¹⁵;
- 4) uma delimitação de fronteiras no que tange ao *eu* e ao *outro*; sagrado e profano; território nacional e estrangeiro etc.

A relação entre *nomos* e *rex* com a ordenação territorial, com o traçado de fronteiras é, por assim dizer, originária. Política, *nomos*, direito, *rex*, construir-governar e fronteiras são noções imbricadas umas nas outras, conforme nos ensinam Schmitt e Benveniste.

³¹⁵ Ressalte-se que, no caso da delimitação do espaço, aparecem muitas vezes as palavras "reta" e "linha reta". O fato é intrigante e suscita a seguinte pergunta: terá a ideia de "reta", para além de uma implicação puramente matemática, alguma implicação moral? Ou seja, terá a "reta" algum sentido de "certo", "direito", "seguro", "constante"?

O território em permanência, a “sede irresvalável” da Soberania

O próprio Estado não é senão uma espécie de comunidade, a que é necessário, em primeiro lugar, um lugar comum. É esta unidade de lugar que faz com que todos pertençam igualmente a uma mesma Cidade e os associa quanto ao território.
Aristóteles³¹⁶

Os grandes teóricos do Estado conheceram e destacaram, em todos os tempos, a grande importância que têm os fatos geográficos para a vida estatal. Tanto Platão e Aristóteles, como Maquiavel, Bodino, Montesquieu e Hume, Herder e Hegel fizeram uso desta ideia nas suas concepções sobre o Estado. (...) Entretanto (sic), em meados do século XIX a teoria possuía uma consciência muito clara da relação do Estado com a terra. (...). Foi nos anos seguintes quando se desatendeu a esta conexão, como tantas outras, por causa da degeneração geral que então sofreu a Teoria do Estado.
Herman Heller³¹⁷

Destacaremos nesta parte alguns trechos de autores que escreveram sobre a dimensão e a importância do território para o Estado/Soberania. Nossa preocupação é – diferentemente do que foi feito com Schmitt (dado o autor ter como uma questão estrutural de sua teoria a terra, territorialidade, *nomos*) – destacar a existência do *fator território* na obra de alguns grandes pensadores e/ou filósofos políticos e do direito. Com isso, objetivamos fazer uma espécie de mapa, ou mosaico, da presença da noção de delimitação territorial em alguns autores que trabalhamos até o momento e outros que nos parecem relevantes.³¹⁸

Esse mosaico expressa a presença do território no pensamento político e do direito a partir de duas dimensões, como era esperado: em primeiro lugar frisa a importância das fronteiras e sua **representação juspolítica interna**. As teses que tratam sobre esse aspecto dedicam-se, normalmente, à *função* soberana do *controle* e da *organização* interna do Estado. Essas duas *funções* soberanas só existem quando uma jurisdição está constituída (um ordenamento da terra/direito determinado geograficamente), ou seja, só existem *a partir* de um território. Ainda, essas *funções* soberanas, diga-se de passagem, se realizam no cotidiano tendo um

³¹⁶ “Apêndice I – Exame das Duas Repúblicas de Platão”, *A Política*, 2000, p. 255.

³¹⁷ *Teoria do Estado*, 1968, p. 176-7. Tendo em conta a citação de Heller na epígrafe, não seria estranho notar que não consta verbete sobre “Território” ou mesmo sobre “Fronteira” no *Dicionário de Política* organizado por Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino.

³¹⁸ Não seria redundante dizer que o foco nos autores leva em conta sua importância para a ciência política, de modo geral, e para nossa questão central.

arcabouço cognitivo forte, pautado por uma lógica dual que reflete noções claras de *certo e errado*.³¹⁹

Em segundo lugar, o pensamento *juspolítico* sobre o território aparece em sua **dimensão *juspolítica externa***, na qual, fundamentalmente, diz-se que o território se constitui como um cinturão protetor da comunidade face às ameaças das outras comunidades. É a partir dessa dimensão que se definem também as diferenciações entre os nacionais e os estrangeiros; que se propicia uma identidade a partir do *outro*.

Em suma, e de uma perspectiva integradora (das duas dimensões vistas anteriormente, a interna e a externa), a *ordem* do Estado-Soberano e tudo aquilo que o compõe se realiza num espaço circunscrito, fechado, unitário, delimitado (*Rex-nomos*). A ordem do Estado, portanto, do ponto de vista interno e externo, se realiza no território nacional delimitado.

Logo no início da segunda parte do *Leviatã* (no capítulo XVII), Hobbes indica como surge e por que deve surgir o Estado Soberano. Como sabemos, a necessidade imediata do Estado é o estabelecimento da Paz civil: tirar os homens do estado de natureza, do *bellum omnium contra omnes*.

The only way to erect such a Common Power, as may be able to defend them from the invasion of Forraigners and the injuries of one another, and thereby to secure them in such sort, as that by their owne industrie, and by the fruites of the Earth, they may nourish themselves and live contentendly; is to conferre all their power and strength upon one Man, or upon one Assembly of men, that may reduce all their Wills, by plurality of voices, unto one Will (...). (HOBBS, 1651, 2007, p. 120)

Para nossa análise, cujo objetivo é marcar a necessidade do território para o Estado (ao qual chamamos de *particular*), a primeira característica que aparece no “poder comum” / Estado hobbesiano, nessa citação, é a defesa dos contratantes com relação aos estrangeiros. O estrangeiro, nessa lógica, é sempre inimigo, ou possível

³¹⁹ Esse controle e organização são exercidos, por exemplo, através da burocracia institucional, na emissão de documentos de identificação, na averiguação da disposição (quantos e quais são) dos corpos-estrangeiros, na regulamentação e incentivo nas questões de natalidade, migração interna, entre outros.

inimigo, é aquele que vem de fora. É a separação do *domis* e *fores*, o de dentro, súdito, e o de fora, estrangeiro. Destarte, “dentro e fora” não podem se materializar sem a noção de fronteira, de territórios delimitados e separados.

A unidade necessária para qualquer Estado, a ideia totalizante (e por que não dizer, utópica) de “uma única vontade do Estado, da Nação” só faz sentido através de uma materialização geográfica e de fronteiras nacionais.

O Soberano é aquele que assegura a Paz e a defesa comum; ele está *determinado*³²⁰ por isso. O Estado-Soberano tem como *determinação* o estabelecimento da Paz interna. Para isso, precisa, em primeiro lugar, determinar o espaço territorial do “interno” e, em segundo lugar, no âmbito das relações entre os Estados, defender seus súditos do perigo externo, do perigo estrangeiro.

Mas como entidade própria, o território, ainda que de maneira implícita, só aparece no Capítulo XXIV da segunda parte do clássico de Hobbes. Versando sobre a nutrição do Estado e a “distribuição dos materiais aptos para a nutrição”, Hobbes sustenta que aparecem as categorias de *meu* e *seu*, em suma, de propriedade. A passagem é clara, e Hobbes deriva do Estado o atributo de fazer a propriedade, pois antes, na guerra de todos contra todos, não havia “nem propriedade, nem comunidade, mas incerteza”. E a partir da instituição da propriedade é que aparecem o *Nómos* – que figura em Hobbes como “distribuição” – e o território:

(...) the Introduction of *Propriety* is an effect of Common-wealth; which can do nothing but by the Person that Represents it, it is the act onely of the Sovereign; and consisteth in the Lawes, which none can make that have not the Sovereign Power. And this they well knew of old, who called that *Nómos*, (that is to say, *Distribution*,) which we call Law; and defined Justice, by *distributing* to every man *his own*. (HOBBS, 1651, 2007, p. 171)

Não é de estranhar a relação direta do texto de Hobbes com o texto, de séculos depois, de Schmitt. O *Nómos* é recuperado na sua origem, para definir a

³²⁰ Utilizo o termo “determinado” à Paz e defesa, do ponto de vista político, num duplo sentido: moral e jurídico. O Estado-Soberano é determinado do ponto de vista moral porque nasce para tanto, nasce para cumprir essa determinação. O Estado-Soberano é determinado do ponto de vista jurídico pois não só tem *dever* constitucional de fazê-lo, como também toda a sua organização interna (burocracia, polícia, forças armadas) *tende* para essa determinação.

distribuição. Assim, a tríade justiça-direito-lei está ligada ao conceito e prática da *distribuição*. A dimensão territorial do Estado aparece como o espaço no qual o poder Soberano *define e distribui a propriedade*.³²¹

Também em Herman Heller, em *Teoria do Estado*, datado de 1934, está presente a importância do território, relacionado aqui, principalmente, com a necessidade da “unificação” do Estado:

O Estado só podia tornar-se independente como unidade de ação militar, economia e política sob a forma de uma independência como unidade de decisão jurídica universal (...). A unificação geral, para todo o território e regulada desde o centro, de toda a atividade relevante para o poder do Estado exige a existência de um *jus certum*, válido para todo o território do Estado, um sistema de regras unitário, fechado e escrito, em que, até onde seja possível, toda regra particular se ordene (...) sistematicamente na unidade do todo. (HELLER, 1968 p. 167)

Heller traz à tona uma ideia-chave (básica na ciência política, no direito e na história) que caracteriza a transição de um tipo de organização sociopolítica, presente na Idade Média, para um outro tipo de organização, na Idade Moderna.

A ideia-chave, que ilumina a diferença da organização política nos dois períodos, é a *unidade*, palavra que se tornou *santa* no vocabulário da política moderna.

Na passagem que citamos de Heller ressalta-se a tônica da *unidade*, em seus mais variados aspectos:

- 1) A partir do “sistema de regras”, pode-se inferir que deve existir um mesmo direito (mesmas leis) dentro de um território. Ainda, “regras” pode significar,

³²¹ Hobbes revela que a primeira *distribuição* é a da “terra”: “In this Distribution, the First Law, is for Division of the Land it self: wherein the Sovereign assigneth to every man a portion, according as he, and not according as any Subject, or any number of them, shall judge agreeable to Equity, and the Common Good”. (HOBBS, p. 171-162) Ainda sobre as *distribuições* das propriedades, no decorrer do Capítulo XXIV, Hobbes defende que o Soberano pode e deve influir diretamente sobre o comércio internacional. Em suas palavras: “(...) it belongeth to the Common-wealth, (that is, to the Sovereign only,) to approve, or disapprove both of the places, and matter of forraign Traffique”. (HOBBS, p. 173-174) Por último, também encontramos no mencionado capítulo a prerrogativa do Soberano de legitimar e determinar de que modo devem ser feitos os contratos, e com isso os atos que se atinam à *mobilidade* da propriedade, “as buying, selling, exchanging, borrowing, lending, letting, and taking to hire”. (HOBBS, p. 174)

- da mesma forma, a criação de mesmas medidas, como por exemplo a cunhagem de moedas, um sistema único de impostos, o sistema métrico etc;
- 2) A expressão “válido para todo o território”, remete-nos mais uma vez à unidade territorial, significando que o direito e medições se aplicam uniformemente e de acordo uma decisão *juspolítica*;
 - 3) “sistema fechado” novamente remete à unidade. Aqui a palavra-chave é “fechado”, ou seja, circunscrito a um determinado espaço. A noção “fechado” pode ser uma referência ao direito, às medições, às fronteiras. Reflete todo um esquema fronteiro do Estado nascente.

Ainda que no *Teoria do Estado*, como vimos, a noção de território se destaque como um elemento fundamental do Estado e do Direito, é no *A soberania*, escrito anos antes, em 1927, que tal elemento aparece de forma mais acentuada. A análise de Heller deixa claro com todas as letras que o território é uma *necessidade* da Soberania. Como se observa nas primeiras linhas do Capítulo Sétimo, “Soberania do estado e subjetividade no direito internacional”:

Sem o conceito de Soberania não se pode construir nem a positividade do direito nem o conceito de direito internacional. São unicamente as unidades territoriais decisórias que alcançam a categoria de sujeitos de direito internacional. (HELLER, 1995, p. 261, tradução própria)

Heller coloca à disposição inúmeros exemplos³²² para comprovar sua tese de que para que *alguém* seja sujeito de direito internacional, este deve ser soberano e, ainda, que a soberania só existe a partir de um determinado território.

³²² Neste capítulo o autor cita o exemplo da Santa Sé, uma exceção ou um paradoxo que confirma a regra. Segundo ele, a força da Santa Sé era tão grande a ponto de se afirmar como um sujeito de direito internacional, ainda que dentro de uma unidade territorial soberana que era a Itália. E conclui: “Na literatura jurídica internacional se deu pouca atenção ao importante fato, tanto teórico quanto prático, de que o Trono apostólico, não obstante ter sua sede no território italiano, possuía um poder decisório análogo a um poder soberano sobre o território em que está situado. Através desse feito se manifesta claramente a necessidade de um território para a existência do conceito de soberania”. (HELLER, 1995, p. 262-263, tradução própria) Um outro exemplo de Heller diz respeito ao reconhecimento da independência dos EUA como estado soberano por parte da França (polêmica existente principalmente entre a Inglaterra e a França). Uma das justificativas da França, para o reconhecimento dos EUA, recaía no fato de que o controle territorial era exercido pelos EUA e não pela Inglaterra. E conclui: “Em consequência, a questão relativa ao nascimento de um estado se trata, primeiramente, de uma situação regulada pelo direito, a qual, por outra parte, não necessita estar regulada pelo mesmo; se trata de uma situação de fato, consistente em que, sobre um território determinado, um estado consiga se afirmar tanto no seu interior quanto para o exterior”. (HELLER, 1995, p. 268, tradução própria)

Também devemos dizer que não é por acaso que a Filosofia Política da época, desde Bodin e Hobbes até Rousseau, Locke e Kant – para citar alguns que utilizamos neste trabalho – tanto se preocupou com a segurança da vida e da propriedade. A tônica comum, dentre as inúmeras diferenças nas obras desses autores, era o contrato social, a paz, a ordem, o Estado e o direito. Ainda que nenhum deles autores tenha se dedicado especificamente à questão do território, este era, por assim dizer, uma necessidade prática de materialização desses conceitos.³²³

O território, sob um governo/Poder, e aqueles que estão dentro deste, sejam súditos ou cidadãos, precisam se afirmar como uma identidade coesa. Para tanto, o território e a identidade do povo precisam do estabelecimento de fronteiras. Pois a necessidade da Ordem/Direito/Estado tem sido, desde sempre, materializada na cidade ou no Estado. Do ponto de vista moderno, o Estado nasce para superar e afastar o estado de natureza, que não era outra coisa senão um estado pautado por um medo constante de ameaças.

Ditas ameaças não foram uma fabricação teórica dos autores da época, elas aconteciam no cotidiano de boa parte da Europa medieval. Eram as ameaças dos saques, das invasões, das guerras, dos bárbaros. Eram, enfim, as invasões e o perigo dos *outros*. Esses *outros*, os diferentes, eram, via de regra, vistos como estrangeiros, os de fora, os não-parte-da-comunidade.

³²³ Em Locke encontramos uma passagem exemplar sobre a relação da “terra” (ainda que não sobre o território) e da “propriedade” mediada pelo “trabalho”: “Mas visto que a principal questão da propriedade atualmente não são os frutos da terra e os animais selvagens que nela subsistem, mas a terra em si, na medida em que ela inclui e comporta todo o resto (...). A superfície da terra que um homem trabalha, planta, melhora, cultiva e da qual pode utilizar os produtos, pode ser considerada sua propriedade. Por meio de seu trabalho, ele a limita e a separa do bem comum”. (LOCKE, 1690, 2001, p. 100-101)

O medo dos outros

O outro. O diferente, o estrangeiro, e nesse caso o estrangeiro-nômade, era frequentemente visto com desconfiança e por isso recriminado durante a Idade Média.

Segundo Duby: "Painel de advertência destinado aos ciganos. Madeira pintada, por volta de 1715. Nördingen (Baviera), Museu". DUBY, Georges. *Ano 1000 ano 2000 – na pista de nossos medos*. São Paulo: Editora da Unesp, 1998, p. 50.

Para fundamentar esse anseio de segurança por parte dos contratualistas, nada melhor que recorrermos aos historiadores. Duby, num livro recente, nos explica como o “medo dos outros” era um sentimento normal na Europa medieval.

(...) a Europa tinha sofrido as invasões de hordas saqueadoras: primeiro, os *vikings*, que vinham do norte; em seguida, os húngaros, que chegavam dos confins da estepe asiática; e, depois, os mouros. A lembrança dessas invasões não se perdera e temiam-se novos ataques. No ano 1000, piratas escandinavos ainda desembarcavam e vêm sequestrar princesas à beira do Atlântico, na Aquitânia. (...).

O choque era brutal. (...) No século X, no século XI, tratava-se de saqueadores selvagens. Outros vieram mais tarde, no século XIII: os mongóis. Aí foi o pavor. (...) Ela [a invasão] foi contida, mas provocou um pavor intenso entre os europeus nos anos de 1240, 1250. Sabia-se que eles destruíam tudo na sua passagem, como os hunos o haviam feito, muito tempo antes, e como o fizeram os húngaros, mais recentemente, antes de integrarem-se à cristandade. (DUBY, 1998, p. 52-3)

Segue Duby, agora versando sobre o “estrangeiro absoluto”:

É aquele que não pertence à comunidade cristã – o pagão, o judeu, o muçulmano. Esses estrangeiros, esses infiéis, é preciso convertê-los ou, então, destruí-los, porque o reino de Deus deve implantar-se sobre a terra, e ele só se estabelecerá quando toda a humanidade for convertida ao cristianismo. Era o que dizia São Luís, esse modelo de santidade. Quando lhe perguntavam: “Não se pode discutir com os muçulmanos, com os judeus?”, ele respondia: “Com essa gente, há apenas um argumento: a espada. É preciso enfiá-la no seu ventre”. (DUBY, 1998, p. 62-63)

Novamente o “eu” e o “outro”. Um cruzado luta com um mouro retratando as inúmeras batalhas na Europa e em especial na península Ibérica. Do mesmo jeito que a guerra e o “outro” como inimigo era uma tônica constante. Segundo Duby, “aos poucos, os cristãos da Europa instalados no Oriente e os nativos muçulmanos aprenderam a se conhecer melhor, e a diplomacia substituiu, muitas vezes, a guerra. (...) Vercelli, mosaico proveniente da Igreja Sainte-Marie-Majeure”. DUBY, Georges. *Ano 1000 ano 2000 – na pista de nossos medos*. São Paulo: Editora da Unesp, 1998, p. 71.

Em Locke (Capítulo XVI – Da conquista) também está presente o *medo dos outros*, dos “ladrões” e dos “piratas”. O autor argumenta que a violência (força) fora-da-lei não tem e não deve ter efeito jurídico sobre a propriedade. Qualquer ato derivado do emprego de uma força ilegal não produz efeito jurídico em termos de alteração da propriedade. Nota-se a constante: o *medo dos outros* remete não só a um medo de dano físico, de sofrer fisicamente, mas também a um medo com relação à propriedade. Medo dos outros, construção de muralhas (identitárias e físicas), direito (certo e errado, válido ou ilegal) e propriedade (privada, principalmente), entrelaçam-se no pensamento de Locke:

O agressor que se coloca em estado de guerra com outro homem, injustamente invadindo o direito desse, jamais extrairá de

uma guerra injusta nenhum direito sobre sua conquista. Facilmente concordarão com isso todos os homens que não acham que os ladrões e os piratas têm um direito de soberania sobre quem quer que seja que tenham dominado pela força; ou que os homens sejam obrigados por promessas que o uso ilegal da força lhes extorquiou. Se um ladrão invadir minha casa e, com um punhal em minha garganta, me obrigar a escrever um documento cedendo-lhe os meus bens, isso lhe dá qualquer direito? (LOCKE, 1690, 2001, p. 191)

Ora, esse medo, esse medo do outro, ajudou e serviu de *razão* para a existência das fortificações, para as delimitações territoriais, espaciais, para, enfim, a criação da muralha – utilizaremos a imagem da muralha como um símbolo forte.

Para nós, a MURALHA, é o exemplo claro da diferenciação do eu e do outro, assim como a *porta* (*fores*) que Benveniste nos mostrou. A *muralha* encerra diversas ideias, que, ao fim e ao cabo, dão permissão para a diferenciação do nacional e do estrangeiro. A *muralha* dá permissão para duas leis. Nesse sentido, dá permissão para o direito positivo, que, por ser positivo, deve existir numa multiplicidade, pois, de outra forma, seria universal, um direito natural. A *muralha* dá permissão para dois exércitos. Encerra a ideia de nação, com todos os seus símbolos, como o hino, a bandeira e seus heróis.

É portanto, a *muralha*, que devemos olhar com mais cuidado nesse momento. Pois ela representa a face antinômica dos Direitos Humanos de caráter universal-cosmopolita. Ela representa a primeira fronteira nacional, a fronteira mais primordial, mais física, mais crua. Foi a partir de sua história e de sua ideia que mundo assumiu a feição de “recortado”, dividido.

###

Excursus: brincando de fazer muralhas

O exemplo da partilha do continente africano, na Conferência de Berlim em 1884-5, talvez seja um dos mais ilustrativos e recentes. A “brincadeira”, de mau gosto e irresponsável, diga-se de passagem, dos europeus, foi criar muralhas naquele continente. Dividir e ordenar espacialmente a terra. “Aqui sou eu, ali é você”, “aqui mando eu, ali manda você”. Como sabemos, essa “brincadeira” de colocar muralhas

resultou em várias histórias das mais tristes do século XX neste continente. A descolonização do continente africano abriu as portas para conflitos estarrecedores. Mas, os construtores de muralhas estavam lá para ajudar os ruandeses (tutsis e hutus) quando explodiu o conflito em Ruanda?

QuickTime™ and a
decompressor
are needed to see this picture.

###

A religião estatal-nacional da MURALHA ou o predomínio do Particular sobre o Universal ou o cidadão versus o estrangeiro

O primeiro que, cercando um terreno, se lembrou de dizer: *Isto me pertence*, e encontrou criaturas suficientemente simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil.
Rousseau, DOD, 1775.

Temos aqui um elo direto com uma noção que sempre preocupou muito os romanos: "O esforço para delimitar fronteiras nitidamente", cito novamente Kurt Latte, "sempre foi uma característica do pensamento religioso romano". Nesse sentido, a parte mais importante de toda cerimônia de fundação era a abertura do *sulcus primigenius*, o sulco inicial. Isso era executado pelo fundador com um arado de bronze ao qual (...) se jungia um boi e uma vaca brancos, ficando o boi na parte de fora do limite e a vaca, do lado de dentro.
Joseph Rycwert (1988, p. 62)

Como vimos anteriormente, uma das razões para se criarem as *muralhas* foi o medo. Uma outra razão para tanto foi a *propriedade*. É isso que sugere a célebre passagem de Rousseau (epígrafe). Chegamos assim a um binômio explicativo fundamental para entender a divisão territorial, para entender a criação de muralhas: o estrangeiro e a propriedade.

Estamos nos remetendo a práticas muito antigas. As noções de *estrangeiro*, *propriedade* e *muralha* estão intimamente relacionadas e possuem origens históricas quicá imemoriáveis. A esse respeito, encontramos na Antigo Testamento – tomado como documento histórico – a jornada de Neemias, digna de nota.

Jerusalém estava devastada, suas muralhas derrubadas. Neemias pede ao Rei que ele possa ser o benfeitor do reerguimento de Jerusalém. O Rei consente e Neemias dá início à sua jornada. Depois...

Por ocasião da dedicação da muralha de Jerusalém, convocaram-se os levitas de todos os lugares onde residiam para virem a Jerusalém, a fim de celebrarem a dedicação alegremente, com cânticos de ação de graças ao som de címbalos, cítaras e harpas. (NEEMIAS, 12, 27) Sacerdotes e levitas se purificaram e depois purificaram o povo, as portas e a muralha. (NEEMIAS, 12, 30) Naquele

dia oferecemos importantes sacrifícios e o povo expandiu sua alegria (...). (NEEMIAS, 12, 43)

Nota-se que a cidade só se torna cidade, por assim dizer, quando suas muralhas estão prontas. A muralha, a delimitação político-espacial material, fria e crua, é a base de uma cidade, portanto, de uma sociedade.³²⁴ Ao mesmo tempo, essa muralha traz, inevitavelmente, a ideia de *separação de coisas*. E a separação que nos interessa notar é entre o “de dentro” e o “de fora”, entre o nacional e o estrangeiro.

Não sem surpresa, no mesmo Neemias, encontramos essa diferenciação em latência. E, para variar, o outro, o estrangeiro, é aquele que traz insegurança, perigo. Depois de uma estada no reino, Neemias volta a Jerusalém para observar como estavam as coisas:

Naqueles dias também, encontrei judeus que se tinham casado com mulheres de azotitas, amonitas ou moabitas. Quanto a seus filhos, a metade falava a língua de Azoto ou a língua deste ou daquele povo, mas não mais sabia falar a língua dos judeus. Admoestei-os e amaldiçoei-os e bati em diversos, arranquei-lhes os cabelos e ordenei-lhes, em nome de Deus: “Não deveis dar vossas filhas aos filhos deles, nem tomar como esposa para vossos filhos ou para vós mesmos, algumas das filhas deles”. (NEEMIAS, 13, 23-25)

E mais adiante conclui, com aquilo que parece ter sido uma de suas principais tarefas: “Portanto, purifiquei-os de todo elemento estrangeiro”. (NEEMIAS, 13, 30)

As palavras de Neemias já anunciavam claramente a visão de que: 1) as comunidades são distintas; 2) a “outra” comunidade representa um perigo, nesse caso uma ameaça à cultura dos judeus. Em suma, reproduzia a ***lógica da muralha***, da diferenciação negativa do *eu* e do *outro*, do cidadão e do estrangeiro.³²⁵

³²⁴ Seria interessante ter em conta as informações trazidas por Dom João Evangelista, do Mosteiro de São Bento: “A muralha, assim como a instituição da monarquia, advém de outras nações, de outras culturas”, isso aparece em “Samuel, quando o povo diz que queria ter um Rei. Deus fala que não (...) depois Deus cede, concede, unge Saul para Rei de Israel (...) mas haverá uma carga, impostos, mulheres vão para o Rei (...). Mas tudo isso não era necessário”.

³²⁵ Note-se que a lógica da muralha representa em primeiro lugar (como visto no ponto 1) uma **#** (diferença). Ou seja, o procedimento é, primeiramente, estabelecer que **eu** sou **#** de **você**. Em segundo lugar (ponto 2) aparece o perigo, e o diferente passa a ser visto como inimigo ou potencial inimigo. Logo, encontramos o símbolo **X** (*versus*). A lógica da muralha efetua portanto uma dupla relação de diferenciação somada à potencial inimizade, **# + X**. Para um aprofundamento sobre essa questão bíblica que faz uma relação direta entre um povo/nação e uma religião e um Deus particular

Ainda sobre a muralha, Joseph Rykwert, no livro clássico da arquitetura e do urbanismo *A Ideia de Cidade - A Antropologia da Forma Urbana em Roma, Itália e no Mundo Antigo* (2006), nos ensina, recorrendo a Plutarco e à “lenda” da fundação da cidade de Roma:

“Enquanto Rômulo cavava um fosso”, diz Plutarco, “para marcar o local onde seriam erguidas as muralhas da cidade, (Remo) zombava do trabalho, perturbando-o; finalmente, quando transpôs desrespeitosamente o fosso de um salto, foi abatido pelo próprio Rômulo, ou por um de seus companheiros, segundo diferentes versões. De todo modo, ele morreu”. (Plutarco apud RICKWERT, p. 2)

Ainda sobre Plutarco e o mesmo tema o autor escreve:

Em outro livro, *Questões Romanas*, ele afirma acerca de Rômulo e Remo: “Parecia ser esta a causa que levou Rômulo a matar seu próprio irmão Remo, por este ter ousado saltar sobre um lugar sagrado e inviolável”. Remo, portanto, foi assassinado por ter cometido um sacrilégio.

Isso explica o assassinato, porém não dá razão para as dimensões da muralha, pequena o suficiente para ser transposta, nem tampouco para o seu caráter sagrado. Na realidade, Plutarco reflete aqui “por que razão eles (os romanos) consideravam sagradas e invioláveis as muralhas da cidade, mas não os seus portões”, e conjectura: “Será (como disse Varrão), porque devemos acreditar que as muralhas são tão sagradas, que temos de estar dispostos a morrer generosamente em sua defesa [...]”.

A muralha, segundo Rykwert, era sagrada para os povos antigos (Grécia e Roma). Nesse sentido, cabe ressaltar o sagrado como algo inviolável.³²⁶ Assim sendo, o

(atinando para os malefícios dos estrangeiros e para a pureza religiosa de um povo) ver *O Livro de Esdras* e *O Livro de Neemias*, na íntegra. Em Esdras, a noção do “povo eleito” e de um Deus particular dos judeus {algo semelhante ao que se passava nas cidades gregas antigas, que cultuavam cada uma um deus ou deuses particulares} é clara: “Assim fala Ciro, rei da Pérsia: lahweh, o Deus do céu, entregou-me todos os reinos da terra e me encarregou de construir-lhe um Templo em Jerusalém, na terra de Judá. Todo aquele que dentre vós pertence a seu povo, Deus esteja com ele e suba a Jerusalém, na terra de Judá, e construa o Templo de lahweh, o Deus de Israel – o Deus que reside em Jerusalém (...)”. (ESDRAS, 1, 2 a 4)

³²⁶ Sobre a intrínseca relação histórica entre *muralha* e *cidade*, desde um ponto de vista arquitetônico, ver *Da Babilônia a Brasília – as cidades e seus homens*, Wolf Schneider, 1961. Destaco do capítulo as seguintes passagens: “Até uns 100 anos, ou 150, uma cidade sem muralhas era algo tão raro como hoje um jardim sem uma cerca. A palavra inglesa town, que significa ‘cidade’, provém de outra mais antiga que significava ‘cerca’. Por conseguinte, a cidade é o espaço do fechado. No império romano era corrente designar aos habitantes das cidades pela palavra *intramurani*, ou seja, os que viviam dentro das muralhas”. (SCHNEIDER, 1961, p.34, tradução própria). Ainda sobre a muralha e a cidade, desde um ponto de vista histórico, ver *A cidade e as muralhas*, organizado por Cesare de Seta e Jacques Le Goff, 1989.

desrespeito à muralha, a seu conteúdo sagrado, é considerado uma grande ofensa. Não se desrespeita o sagrado! Não se desrespeita o inviolável! Da mesma maneira, a transposição para o pensamento moderno e contemporâneo dessa noção, ainda é válida quando pensamos na Soberania territorial. Por mais que as fronteiras não sejam consideradas sagradas, elas continuam a ser *invioláveis*. Continuam a ser uma *intimidade* do Estado Soberano. Não se pode desrespeitá-las. Indo ainda mais longe: dar a vida pela muralha-fronteira-nação é visto como algo juridicamente e moralmente compreensível, válido e racional.

Ao mesmo tempo, como vimos em Neemias e Benveniste, a muralha, a porta, a fronteira territorial, refletem sempre uma condição material e simbólica do *limiar*. A muralha, a porta e a fronteira propiciam a diferenciação do *eu* e do *outro*, sendo esse outro, via de regra, o estrangeiro, o perigoso, o ameaçador da vida e da cultura do povo *emuralhado*.

Essa cultura do *emuralhado* se consolidou historicamente através da ideia de *Volk*, da Nação. Essa síndrome moderna-contemporânea tomou fôlego na Revolução Francesa e logo se espalhou para o mundo. A Nação e a nacionalidade são os motores modernos-contemporâneos da distinção humana e política do cidadão e do estrangeiro. Produzindo, mais comumente, o cidadão *versus* o estrangeiro.

Muralha como símbolo do cidadão versus o estrangeiro

A xenofobia é o começo do genocídio

Sérgio Vieira de Mello³²⁷

(...) se não se quer morrer, nem se expor ao ultraje, deve-se considerar como uma das medidas mais autorizadas pelas leis da guerra manter suas muralhas no melhor estado de fortificação, principalmente hoje, quando se imaginaram tantos instrumentos e máquinas engenhosas para atacar fortificações. Não querer cercar as cidades com muros é como abrir o país às incursões dos inimigos e retirar os obstáculos de sua frente, ou como se recusar a fechar com muros as casas particulares, de medo que os que nelas habitam se tornem medrosos.
Aristoteles³²⁸

³²⁷ Em conversa pessoal com Guilherme Cunha, funcionário aposentado do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

Dentro de nosso campo de estudos percebemos claramente, na trilha de Coulanges e Benveniste, que **o cidadão** (o ser político da cidade), o “de dentro da *muralha*”, **era, principalmente, um participante do culto**. Os exemplos dados por Fustel de Coulanges (*A Cidade Antiga*, 2004) são inúmeros. No que tange à política, mais propriamente à assembleia – espaço de discussão e deliberação –, “(...) só se reunia em assembleia nos dias permitidos pela religião”:

Em Roma, antes de se abrir a sessão, era indispensável que os áugures se asseverassem de que os deuses lhes eram propícios. A assembleia principiava por uma oração que o áugure pronunciava e o cônsul depois repetia.

O mesmo sucedeu entre os atenienses: a assembleia começava sempre por um ato religioso. Os sacerdotes ofereciam o sacrifício; depois traçavam um largo círculo, espargindo a terra com água lustral e só nesse círculo sagrado os cidadãos se juntavam. (COULANGES, 2004, p. 176)³²⁹

O cidadão ateniense era reconhecido, em primeiro lugar, por fazer parte do culto da cidade. Estamos acostumados a reconhecer o cidadão apenas por suas características essencialmente políticas. Mas o que Coulanges nos ensina é que não há cabimento na separação entre as esferas religiosa e política.³³⁰ Mais: somente a partir da religião é que se possibilita o exercício cívico-político, não há política sem religião.

Reconhecia-se como cidadão todo homem que tomava parte no culto da cidade, e desta participação lhe derivavam todos os seus direitos civis e políticos. Renunciando ao culto, renunciava aos direitos. (...) devemos dizer ser cidadão todo homem que segue a religião da cidade, que honra os mesmos deuses da cidade (...). (COULANGES, 2004, 211)

³²⁸ *A Política*, p. 92, 2000.

³²⁹ Para o trecho atinente a Roma, Coulanges cita as fontes: Gaio, I, 145-147, 190; IV, 118; Ulpiano, XI, 1 e 27. Para o trecho sobre Atenas as fontes são: Demóstenes, *In Aphobum*, I, 5; *Pro Phormione*, 8.

³³⁰ Giovanni Reale (1992) concorda com tal apreciação, mas faz a ressalva que, dentro desse campo de estudo, há, na Grécia Antiga, dois tipos de religião: a “religião pública” e a “religião dos mistérios”, uma distinção que muitas vezes não é levada em conta. Sobre a religião pública o autor discorre: “Pode-se dizer que, para o homem homérico, tudo é divino, no sentido de que tudo o que acontece é obra dos deuses. Todos os fenômenos naturais são produzidos por numes (...). mas também os fenômenos da vida interior do homem grego individual assim como a sua vida social, os destinos da sua cidade e das suas guerras são concebidos como essencialmente ligados aos deuses e condicionados por eles”. (REALE, 1992, p. 21)

De outro lado, aquele que está fora da cidade é estrangeiro, não participa da política e não pode participar, pois, em primeiro lugar, não tem e não pode ter acesso à religião. Os deuses da cidade não o protegem:

Pelo contrário, o estrangeiro é aquele que não tem acesso ao culto, a quem os deuses da cidade não protegem e que nem sequer possui o direito de invocá-los. Estes deuses nacionais, como só querem receber orações e oferendas do cidadão, repelem todo homem estrangeiro: a entrada de estrangeiros nos templos não é permitida e sua presença durante as cerimônias é um sacrilégio. (COULANGES, 2004, 211)

A religião estipulava quem era “de dentro”, o cidadão, e quem era “de fora”, o estrangeiro. Ainda, sustenta Coulanges, todo ato de guerra, todo ato de direito³³¹, estavam permeados pela religião e a ela submetidos. A religião era, como Coulanges mesmo o chama, “nacional”. Se o termo, seguindo os passos da trajetória dos conceitos da ciência política, é para nós um pouco caro, devemos entendê-lo, ao menos, como um exemplo de *particular*. Ou como também usa Coulanges, como uma religião “doméstica”.

De qualquer forma, é interessante notar que não é por acaso que o escravo tinha mais valor que o estrangeiro. Sustenta Coulanges:

O escravo, de certa maneira, era mais bem tratado que o estrangeiro; na verdade, sendo membro de uma família, da qual partilhava o culto, estava ligado à cidade tendo por intermediário o seu senhor; os deuses protegiam-no. (COULANGES, 2004, 215)

Isso porque há que reiterar: a religião *era da cidade*. Os deuses eram deuses locais, particulares, domésticos, nacionais. A guerra, por exemplo, era feita entre dois grupos que continham homens e divindades e que se enfrentavam. Os deuses de uma cidade lutavam com os da outra³³².

³³¹ Sobre a questão do Direito: “O estrangeiro, pelo contrário, não participando na religião, não tinha direito algum. Se entrava no recinto sagrado que o sacerdote havia traçado para a assembleia, era punido com a morte. As leis da cidade não existiam para ele. Se cometesse algum delito, tratavam-no como escravo e puniam-no sem processo, não ficando a cidade devedora de justiça alguma.” (COULANGES, 2004, 213)

³³² “Duas cidades eram duas associações religiosas que não tinham os mesmos deuses. Quando estavam em guerra, não eram somente os homens que combatiam; os deuses igualmente tomavam

Destarte, no âmbito contemporâneo, podemos dizer que a lei nacional é fundamentalmente do cidadão nacional. Os direitos políticos são próprios do cidadão nacional. **Aliás, da mesma maneira que é imprudente descolar a religião do político em Atenas, é, da mesma forma, descolar o nacional do cidadão nos dias de hoje.** Eis o cerne da questão.

O estrangeiro (ou imigrante) não pode votar, não pode ter direitos políticos, pois a ele não pertencem os deuses estatais-nacionais. O hino e a bandeira do Estado são um patrimônio, sagrado(?), do cidadão e não do estrangeiro. As sepulturas que estão em solo nacional contêm os corpos nacionais, a memória e as homenagens que rendemos aos mortos, estão sob um direito nacional, mas mais do que isso, estão geograficamente, via de regra, localizadas na *terra nacional*.

Portanto, a ideia e prática do *nacional* moderna-contemporânea é similar à *religião* antiga. É a partir do nacional que se identifica um corpo político diferente de outro; que se possibilita dizer *eu e outro*, a partir de uma bandeira e de um território. Se já não existem os deuses nacionais-locais das cidades gregas, a **identidade** do cidadão se remete a certos elementos materiais-nacionais (entretanto altamente simbólicos), como a bandeira e o passaporte. É a partir desses dois símbolos nacionais que lutamos até a morte contra o inimigo; que defendemos nossa honra nacional; que temos direitos; que fazemos parte da política pública; que olhamos para alguns como *irmãos* e outros como *estrangeiros*, diferentes.³³³ Como vimos

parte na luta. Não julguemos isso simples ficção poética. Havia entre os antigos uma crença definida e muito arraigada, em virtude da qual cada exército levava consigo seus deuses.” (COULANGES, 2004, p. 225) Prossegue ele: “Imaginemos dois pequenos exércitos em presença um do outro; cada exército tem ao centro as suas estátuas, o seu altar e as suas bandeiras, que são uma espécie de emblemas sagrados (...). Antes da batalha, cada um dos seus soldados, em qualquer dos dois exércitos, pensa e repete, como aquele conhecido grego, em Eurípedes: ‘Os deuses que combatem conosco são mais fortes que aqueles que estão entre os nossos inimigos’”. (COULANGES, 2004, p. 225)

³³³ Essa compreensão que privilegia a separação, a fronteira, a muralha, é encontrada em grande medida nas origens da disciplina da Antropologia. Como sugere Renato Ortiz: “Surge no final do século XIX, recalcando a radicalismo alheio. (...)”. Levada essa lógica ao extremo: “Toda cultura deveria, portanto, se arraigar em um território específico, com um centro e fronteiras bem delimitadas, deixando longe o caos, a desordem, o alheio/diferente, o perigoso. Por isso, os povos primitivos aperfeiçoaram uma série de mecanismos purificadores e exorcistas para se relacionar com o estrangeiro. O estrangeiro sempre será concebido, como nos mostra Van Gennep, como um elemento potencial de perturbação da ordem, do social, do mitológico. As fronteiras, simbólicas e geográficas, devem ser respeitadas para que a integridade cultural possa se manter. A antropologia nos ensina, portanto, que os povos dispersos pelo planeta constituíram uma série de diversificadas

anteriormente (neste Capítulo, item “o território em permanência...”), Hobbes entende o nascimento do Estado como o “único caminho” capaz, dentre outras coisas, de defender uma sociedade perante os perigos – o autor usa a palavra “invasões” – dos estrangeiros.

E aqui cabe perfeitamente o exemplo da filosofia nacional-socialista, de suas políticas públicas e do direito. Foi a Alemanha nazista o Estado que talvez mais tenha levado a cabo, às últimas instâncias, o projeto da soberania-territorial-muralha-cidadão-nacional. A Alemanha nacional-socialista seguiu assim, radicalizando o fenômeno, uma longa trajetória teórica e prática de uma parte consistente da filosofia e cultura ocidentais.

A Alemanha foi o Estado Soberano em toda a sua potência; com todo o exercício de observação, controle e direcionamento das pessoas em seu território; com a supremacia da *raça*-Nação; com a supremacia do cidadão nacional em detrimento dos estrangeiros, dos judeus, dos homossexuais, dos ciganos, dos *de fora*, enfim.

E um dos fatos mais surpreendentes é que essa lógica (soberania-territorial-muralha-cidadão-nacional) tenha sido cuidadosamente transformada em direito. Tal operação, de transformar uma filosofia levada ao extremo em direito, é o que até hoje permanece um paradigma para o Direito de maneira geral (em particular a jusfilosofia, o direito internacional e os Direitos Humanos).

A esse respeito é salutar recordar as polêmicas ocorridas durante os julgamentos no Tribunal de Nuremberg. Mais especificamente, é interessante notar que um dos argumentos bastante em voga nos julgamentos, utilizados pelos nazistas, parte do princípio de que os réus eram inocentes pois estavam simplesmente cumprindo o *seu dever* segundo rezava o direito positivo nacional, a norma suprema do Estado-Soberano.

culturas, cada uma com suas características intrínsecas e irreduzíveis. Não é casual que o debate sobre o relativismo cultural se dá no pensamento antropológico desde seus primórdios”. (ORTIZ, 1998, p 25, tradução própria)

No processo de Jerusalém, Eichmann também fez valer dita argumentação. No entanto, o que foi notável no caso reside no fato de que Eichmann sentia-se culpado, mas apenas perante Deus e não perante o Direito. Explica-nos Agamben:

Durante o processo de Jerusalém [Eichmann se explicava, através de seu advogado] Robert Servatius, com toda clareza, com essas palavras: “Eichmann se sente culpado perante Deus, mas não perante a Lei”. Com efeito, Eichmann (cuja participação no extermínio dos judeus estava amplamente provada, se bem que provavelmente com um caráter diferente do sustentado pela acusação) chegou, inclusive, a declarar que queria “enforcar-se em público”, para “liberar os jovens alemães do peso da culpa”. Não obstante, se manteve firme ao defender até o final que sua culpabilidade [era] perante Deus (...) [mas] não era juridicamente perseguível. O único sentido possível desse *distínguo* (...) é que, sem dúvida, assumir uma culpa moral aparecia como eticamente nobre para o acusado, que não estava disposto, no entanto, a assumir a uma culpa jurídica (culpa que, desde um ponto de vista ético, deveria ser menos grave). (AGAMBEN, 2000, p. 22, tradução própria)

O Direito nazista do Estado Alemão tinha de fato se transformado naquilo que era o Programa nazista, há muitos anos formulado, e que tão tenazmente distinguia *uns* de *outros*. A raça pura ariana pouco a pouco foi se confundindo com aquele que era o cidadão nacional de direito. O racismo biológico se jurisdicizou na Alemanha nazista, projeto que já existia, documentalmente, desde os anos 20, como se observa no Programa:

4. [...] Só pode ser cidadão um irmão de raça. Somente é um irmão de raça aquele que é de sangue alemão, sem consideração de confissão. 5. Quem não seja cidadão só pode viver na Alemanha como hóspede e deve submeter-se à regulamentação sobre os estrangeiros. 6. O direito de decidir sobre a direção e as leis do Estado deve pertencer aos cidadãos. Pedimos que todas as funções oficiais, de qualquer natureza, tanto no Reich como nos Lander e nos municípios, sejam exercidas unicamente por cidadãos. [...]. 8. Toda recente entrada de não-alemães deve ser proibida. Pedimos que todos os não-alemães que entraram depois de 2 de agosto de 1914 sejam forçados a abandonar imediatamente o Reich Alemão. (Programa do Partido Nazista, 24/02/1920, *in*: TORAN, 2005, p. 21, tradução própria)

Como se observa com facilidade – a lógica nazista sempre foi simples e clara –, o ponto 4 estipula que só pode ser considerado cidadão aquele que é um “irmão de raça”, reconhecível por ser de “sangue alemão”. Ou seja, o programa deixa claro que o homem político, o cidadão por excelência, só pode ser alguém que faça parte

de uma determinada *linha* biológica, uma *raça* específica. O ponto 6 pode ser visto como uma continuação do ponto 4, detalhando-o (nada mais faz que precisar que os cargos de função pública devem ser exercidos pelos cidadãos, “raça” alemã).

O ponto 5 e o ponto 8 também devem ser vistos juntos, encerrando uma mesma ideia. É a separação do nacional e do estrangeiro, dos cidadãos e dos outros. Fazendo com que os estrangeiros, os diferentes, estejam sob domínio e controle do Estado. A ideia da muralha se faz presente: os não-alemães não devem mais entrar no território do Estado Alemão e os que já se encontram em solo alemão devem se retirar.

Todos os pontos anteriormente citados do Programa são parte constitutiva de uma lógica maior, a que chamamos **política da muralha**. Em primeiro lugar, cria-se uma **muralha biológica**, fazendo com que o cidadão alemão (nacional) seja apenas aqueles de “raça”³³⁴, de sangue alemão. Todos os outros (sabemos quem são) estão excluídos da vida política. Em segundo lugar, afirma-se uma **muralha política**, fundamentada em uma distinção biológica, que predispõe que os estrangeiros não podem participar da vida política e devem ter seus corpos absolutamente controlados por uma política migratória. Como vimos, os estrangeiros não podem entrar no país ao mesmo tempo que os que estão no país devem deixá-lo. A Nação de raça pura ariana deve ficar isolada, reunindo forças, concisa, brutal, dentro de suas muralhas e extinguindo os estrangeiros-inimigos.

³³⁴ Sobre o racismo, nos aproxima Foucault: “Com efeito, que é o racismo? É, primeiro, o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros. Em resumo, de estabelecer uma censura que será do tipo biológico no interior de um domínio considerado como sendo precisamente um domínio biológico. Isso vai permitir ao poder tratar uma população como uma mistura de raças ou, mais exatamente, tratar a espécie, subdividir a espécie de que ele se incumbiu em subgrupos que serão, precisamente, raças. Essa é a primeira função do racismo: fragmentar, fazer censuras no interior desse contínuo biológico a que se dirige o biopoder”. (FOUCAULT, 2005, p. 304-5) Nesse sentido, o racismo é uma concepção que se adequa perfeitamente com a ideia de muralha, pois ambos são divisores, delimitadores-excludentes, separadores, de coisas, de seres humanos. A “raça”, de acordo os elementos do pensamento que Foucault nos traz, poderia ser vista como uma confrontação biológica à ideia de espécie como um tipo universal. A suposta universalidade da espécie humana será contestada pelo aparecimento, pela existência, de raças.

Mais uma vez: a Alemanha nazista levou às últimas consequências, talvez com uma dose de insanidade coletiva, a **política da muralha**. Para nós, o exemplo é profícuo pois denota o que a lógica da muralha pode trazer ao mundo como extremo. Ainda, e mais especificamente, é preciso notar que a *lógica da muralha* é a lógica da Soberania, da diferenciação dos seres humanos em *diversos-diferentes* cidadãos-nacionais. A *lógica da muralha* é, portanto, *particular*, e diametralmente oposta à *lógica universal-cosmopolita*. Em uma se trata sempre de dividir, de separar, do nacional, do direito positivo, da fronteira. A outra trata sempre de universalizar, do *kosmopolites*, do direito natural, da livre circulação.

Retomando, *grosso modo*, os “tempos bíblicos”, a política da muralha reflete a lógica de Neemias no Antigo Testamento. Por outro lado, a lógica do universal-cosmopolita é a lógica do apóstolo Paulo, como observamos na Epístola aos Efésios, entre outras.

b) Direitos Humanos *versus* Soberania no Direito Internacional

Como dissemos, o período pós-Segunda Guerra Mundial é particularmente fecundo para se compreender os dias de hoje e para os estudos de Relações Internacionais (entendidas como filhas das Ciências Sociais e que dialogam com suas diversas áreas).

Defenderemos aqui que existe uma antinomia entre os Direitos Humanos e a Soberania que está contida no interior de alguns instrumentos jurídicos nascidos logo após a Segunda Guerra Mundial e nas décadas seguintes. Todos os instrumentos – carta, declarações, convenções, pactos – estão inscritos dentro do sistema da Organização das Nações Unidas (ONU).

Um antecedente documental histórico com relação aos Direitos Humanos que iriam se positivar no Direito Internacional pós-Segunda Guerra Mundial: as Quatro liberdades de Roosevelt – 1941.

Seria atilado mencionar um documento historicamente relevante para a configuração dos Direitos Humanos em âmbito internacional. É relevante não só porque constituiu um prelúdio à sistematização dos Direitos Humanos no pós-guerra mas também por ser de autoria de um chefe de Estado dos EUA. O documento, convencionalmente chamado de as “Quatro liberdades de Roosevelt”, é o discurso do presidente Roosevelt ao Congresso estadunidense, feito no dia 6 de janeiro de 1941.

O discurso ficou batizado de “Quatro Liberdades” pois sumariza quatro princípios, “liberdades humanas essenciais”, a serem garantidos, propagados, pelo mundo.³³⁵

³³⁵ Franklin Roosevelt foi uma figura notável para a política externa estadunidense pois não só superou a visão isolacionista de certos setores importantes da política nacional desse país como

The first is freedom of speech and expression - everywhere in the world. The second is freedom of every person to worship God in his own way - everywhere in the world. The third is freedom from want - which, translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants - everywhere in the world. The fourth is freedom from fear - which, translated into world terms, means a world-wide reduction of armaments to such a point and in such a thorough fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical aggression against any neighbor - anywhere in the world. (ROOSEVELT, 1941, 2008).

O recado era ao mesmo tempo um sinal para os estados totalitários europeus mas também, de maneira mais *universal*, um recado tipicamente messiânico ao mundo (retomando a vocação já expressa na Doutrina Monroe, em 1823, e solidificada enquanto ideologia nacional no “destino manifesto”).

Note-se que a primeira, segunda e quarta liberdades são tipicamente liberais: liberdade de palavra e de expressão; liberdade religiosa (de adorar a Deus à sua maneira) e liberdade de viver sem temor, sem guerra entre nações. Contudo, a terceira liberdade, embora não expressada de forma tão clara, remete ao que podemos chamar de um direito humano de origem social ou econômica. De fato, o discurso de Roosevelt defende Direitos Humanos tanto de origem liberal quanto de origem social ou socialista.³³⁶ Em seu discurso Roosevelt defende o emprego,

também, de certa forma, inaugurou uma nova era na política externa dos EUA e na política internacional. A partir de seu governo, e da Segunda Guerra Mundial, os EUA (re)afirmaram uma política ativa ou intervencionista, de caráter global, e passaram a agir conforme a mesma. A esse respeito cumpre citar a seguinte passagem emblemática do discurso de Roosevelt que, embora concatenado com os eventos da guerra, transcendeu essa dimensão histórica imediata: “Therefore, as your President, performing my constitutional duty to ‘give to the Congress information of the state of the Union,’ I find it, unhappily, necessary to report that the future and the safety of our country and of our democracy are overwhelmingly involved in events far beyond our borders. Armed defense of democratic existence is now being gallantly waged in four continents”. (ROOSEVELT, 1941, 2008) Também, quanto às quatro liberdades, elas são sempre terminadas com o complemento *universal*: “everywhere in the word”, dotando-as de uma dimensão totalizante.

³³⁶ A esse respeito comenta Micheline Ishay: “The new world order, it seemed, would be a world of peaceful national societies enjoying liberal and even certain socialist rights (...). It would be a world founded on ‘four essential human freedoms’, declared Roosevelt in his 1941 message to Congress (...).” (ISHAY, 2004, 212) E logo após esse trecho a autora conclui, de acordo também com as nossas considerações sobre o processo aglutinador (de absorção de forças heterogêneas e mesmo antagônicas) do capitalismo: “Appropriating aspects of early socialist principles of human rights, the welfare state after World War II proved a formidable force when pitted against the alternative Soviet model”. (ISHAY, 2004, p. 212)

saúde, seguro-social, pensão para idosos etc. Direitos tipicamente de origem social ou socialista (*grosso modo*).³³⁷

Nesse sentido, o discurso de Roosevelt é importante pois demonstra: 1) a defesa dos Direitos Humanos como *essenciais* e *universais*; 2) que os Direitos Humanos defendidos são tanto os clássicos liberais quanto os econômicos e sociais; 3) a “nova” política externa dos EUA, rompendo com a linha isolacionista e *colocando-se* – muitas vezes impondo-se – no mundo como um ator fundamental. Todas essas características estiveram presentes, de uma forma ou de outra, no surgimento da ONU, na própria Carta das Nações Unidas e no regime internacional dos Direitos Humanos.

³³⁷ Segundo Roosevelt, sobre a terceira liberdade: “For there is nothing mysterious about the foundations of a healthy and strong democracy. The basic things expected by our people of their political and economic systems are simple. They are: Equality of opportunity for youth and for others. Jobs for those who can work. Security for those who need it. The ending of special privilege for the few. The preservation of civil liberties for all”. (ROOSEVELT, 1941, 2008) E mais adiante explica: “Many subjects connected with our social economy call for immediate improvement. As examples: We should bring more citizens under the coverage of old-age pensions and unemployment insurance. We should widen the opportunities for adequate medical care. We should plan a better system by which persons deserving or needing gainful employment may obtain it”. (ROOSEVELT, 1941, 2008)

O caráter antinômico da Carta das Nações Unidas

A concepção kantiana de uma *paz perpétua* graças a uma liga de Estados, que arbitrasse toda disputa e que, como poder reconhecido por cada Estado singular, pusesse fim a toda discórdia e, com isso, tornasse impossível decisão por meio da guerra, pressupõe um *acordo unânime* dos Estados, que repousaria sobre razões e considerações morais, religiosas ou sejam quais forem, em suma, sempre sobre a vontade soberana particular e que, por essa razão, permaneceria afetado de contingência.
Hegel³³⁸

Esse paradigma de soberania externa atinge seu máximo furor e, simultaneamente, sua trágica falência na primeira metade do século XX com aquela nova guerra europeia dos trinta anos (1914-1945), constituída pelos dois conflitos mundiais, e que assinala, por assim dizer, seu suicídio. Seu fim é sancionado, no plano internacional, pela Carta da ONU, lançada em São Francisco em 26 de junho de 1945, e sucessivamente pela Declaração universal dos direitos do homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Esses dois documentos transformam, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive externa, do Estado – ao menos em princípio – deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos.
Ferrajoli, 2002, p. 40

A Carta da ONU

Antes de nos determos na antinomia contida na Carta, seria prudente destinar algumas linhas, breves, sobre a ONU.

A ONU se constituiu política e juridicamente através da Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945. De acordo com a Carta, são quatro os seus propósitos básicos:

- 1) Manter a paz e segurança internacional;
- 2) Fomentar relações de amizade entre as nações;
- 3) Praticar a cooperação internacional para a resolução de conflitos;
- 4) Promover os Direitos Humanos.

³³⁸ In *Linhas fundamentais da filosofia do direito natural e ciência do Estado em compêndio* – Terceira parte: A eticidade – Terceira seção: O Estado, G. W. F. Hegel, pg. 140, s/d.

Sua estrutura consta de seis órgãos principais, dos quais destacamos a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança (CSONU).³³⁹ A ONU³⁴⁰ conta hoje com a adesão de 191 países signatários, o que significa que a organização alcançou um alto grau de representação internacional. A anuência por parte dos países à organização lhe confere, além do aspecto estritamente jurídico, um *status* de legitimidade internacional.

No que tange à nossa antinomia, Rubens Mello, em sua introdução à apresentação da Carta aponta, se não uma antinomia, uma contradição estrutural com relação aos termos da mesma:

O traço predominante da Organização das Nações Unidas reside na igualdade soberana de todos os seus Membros. Igualdade teórica, já se vê, por isso que só as grandes potências têm lugar permanente no Conselho de Segurança e dispõem ao direito de veto. (MELLO, 1950, p. 683)

Ainda que essa contradição não seja objeto de nosso estudo, é interessante notar que, na própria estrutura da ONU (expressa pelos seus termos e organização interna – Conselho de Segurança), ela já nasce *pecadora*. Esse pecado original é alvo de inúmeras críticas e debates até hoje em voga.³⁴¹

³³⁹ “Dentre os seis órgãos principais da ONU (Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Administração Fiduciária, Secretaria e Corte Internacional de Justiça.) destacam-se dois para assuntos de segurança e paz: a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança. A **Assembleia Geral** é composta por todos os membros signatários, ou seja, hoje, 191 países e é uma espécie de “parlamento das nações” onde cada membro possui um voto. Já o **Conselho de Segurança** (CS) é composto por 15 membros, sendo 5 membros permanentes (China, Estados Unidos da América, Rússia, Inglaterra e França – os vencedores da II Guerra Mundial). A função primordial do CSONU é manter a paz e segurança internacional. Segundo a Carta, todos os Estados-membros estão obrigados a acatar suas resoluções. Na prática, compete ao CSONU decidir sobre as questões de ameaça à paz mundial, conforme se observa no artigo 39º: O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações e decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacional.” (FERREIRA, 2005, dissertação de mestrado, p. 58-9)

³⁴⁰ Para uma introdução à história, estrutura e questões específicas (como meio ambiente, intervenção militar, conselho de segurança, dentre outras) da ONU ver: As Nações Unidas aos cinquenta anos, Modesto Seara Vazquez, 1996. Seu sítio eletrônico também contém grande quantidade de informações e documentos, entre outros.

³⁴¹ Sobre o debate, com certo detalhamento, ver “Notas sobre a reforma do conselho de segurança das Nações Unidas”, Antônio Celso Alves Pereira, 2007. Também, desde um ponto de vista de quem está “dentro” das relações internacionais (vivenciando o processo como ator) e privilegiando uma análise sobre propostas e atores em cena, ver “A Reforma da ONU”, Celso Amorin, 1998.

Referindo-se à nossa preocupação, Direitos Humanos *versus* soberania, a discussão pode ser encontrada em diversas partes da Carta. Já no preâmbulo da Carta, a ONU define-se nitidamente como uma Organização “universal”, de apreço e zelo pelos Direitos Humanos:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvimos
A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que, por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres (...). (MELLO, 1950, p. 685, o grifo é meu)

No primeiro parágrafo da Carta, a ONU expressa valores como a noção de humanidade, ou seja, do homem como parte de um coletivo-humano (diferente do homem com parte do coletivo-nacional) e, também, a crença nos Direitos Humanos relacionados à dignidade e valor do ser humano, noção que retoma o princípio kantiano do homem digno, tendo valor e fim em si mesmo.

Ao mesmo tempo em que se observa uma pretensão universalista, a Carta mantém a prerrogativa da Soberania, como reza claramente o item 1 do Artigo 2º do Capítulo I – Propósitos e princípios: “A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus Membros.” (Mello, 1950, p. 687).

Entendida a Soberania a partir de suas características clássicas – que pressupõe o princípio de não-ingêrência – podemos perguntar: como a ONU pode partir de uma lógica *universal* e de respeito aos Direitos Humanos, e ao mesmo tempo defender a Soberania, o primado do *particular*? Será que a ONU utiliza um outro conceito de Soberania? Não é o que parece se nos atermos ao item 7 do mesmo artigo:

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta: este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII. (MELLO, 1950, p. 687)

É a partir desse item que nos deparamos com, no mínimo, uma confusão. A Carta não é clara: não expressa quais são exatamente os assuntos que não dependem

essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado. Quais são? Podemos pensar que praticamente nenhum. Se o direito internacional é um ato de vontade dos Estados Soberanos, então, o próprio direito internacional – incluídos os Direitos Humanos – são assuntos essencialmente da jurisdição interna de cada Estado. A autoridade segue sendo, então, baseada na Soberania (seja ela oriunda da Nação ou do Rei).

Mas não é esse o entendimento, por exemplo, de autores como Luigi Ferrajoli, que vê um mundo novo no Direito Internacional, com o aparecimento da Carta e da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ferrajoli vai ainda mais longe e acredita que a Carta e a Declaração chegam a se configurar como uma *constituição embrionária do mundo* ou como um *contrato social internacional*.³⁴² Para o jurista, existe um direito internacional com leis caracterizáveis como *ius cogens*...

A soberania (...) se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais caracterizáveis como *ius cogens*, ou seja, como direito imediatamente vinculador para os Estados-membros. (FERRAJOLI, 2002, p. 41)³⁴³

###

A existência do *Jus Cogens* no Direito Internacional Público (DIP)

A existência ou não de um (ou vários) *Jus Cogens* no Direito Internacional Público foi e é matéria de inúmeras polêmicas na área e decorre, em última instância na aceitação ou negação da própria faticidade do DIP. A esse respeito, longe de querer esgotar ou mesmo tratar com profundidade esse assunto, cabe destacar as considerações, gerais, de Celso Mello:

³⁴² “A Carta da ONU assinala, em suma, o nascimento de um novo direito internacional e o fim do velho paradigma – o modelo Vestfália – (...). Tal carta equivale a um verdadeiro contrato social internacional – histórico e não metafórico, efetivo ato constituinte (...) –, com o qual o direito internacional muda estruturalmente, transformando-se de sistema *pactício*, baseado em tratados bilaterais inter pares (...), num verdadeiro *ordenamento jurídico* supraestatal: não mais um simples *pactum associationis* (...), mas também *pactum subiectionis* (...).” (FERRAJOLI, 2002 p. 41)

Uma outra questão que merece ser examinada é a de saber se o DIP possui normas imperativas ou se todas as suas normas são dispositivas. Os autores que defendem uma concepção voluntarista da sociedade internacional e do DIP, isto é, aqueles que sustentam serem ambos o resultado da vontade dos Estados, não podem admitir a existência de normas imperativas (Anziolotti, Cavaglieri). Todavia (...) essa concepção não pode ser aceita. Alguns dados históricos, seguindo a Gomez Robledo, podem ser expostos. A expressão “iure cogente” só surge em um texto de Papiniano em relação a doação, o que é bem diferente do sentido atual. No final do século XVIII, Christian Friederich Gluck fala em “ius permissivum” e “ius cogens”. Um outro grande pandectista, Windscheid, o apresenta como normas que se impõem às pessoas privadas mesmo contra a sua vontade. Assim sendo, o “ius cogens” está consagrado de modo claro no Direito Interno. No plano do Direito Internacional, no Direito dos Tratados, alguns dizem que a sua introdução é devida a Lauterpacht na Comissão de Direito Internacional em 1953 (Jerzy Sztucki), enquanto outros (Suy e Rosenne) falam em Humphrey Waldok, na Comissão de Direito Internacional, em 1963.

A admissão da existência de normas imperativas (...) tem sido sustentada por grande parte da doutrina. Não pode existir um sistema que não possua normas imperativas. No DIP ocorre fenômeno idêntico. As normas que poderíamos dizer “constitucionais”, como a “pacta sunt servanda”, não podem ser derogadas. O que é importante ressaltar é que nenhuma norma em nenhum sistema jurídico é irrevogável, desde que sua revogação seja feita de acordo com o procedimento de sua criação. Sustentamos apenas que existem no DIP normas insuscetíveis de serem revogadas livremente pelos Estados. Entretanto, certos princípios são realmente irrevogáveis, sob pena de a sociedade internacional cair em verdadeiro estado anárquico. (...). (ALBUQUERQUE MELLO, 1986, p. 49)

###

Mas como Ferrajoli pode defender essa tese sem ter em conta o Artigo 2º da Carta da ONU, em particular os itens citados? Como pode sublimar ou esquecer o respeito à soberania, à integridade territorial e ao princípio de não-ingerência, todos contidos na Carta? Eis o que Ferrajoli discorre sobre o inciso 7 do Artigo 2º:

(...) a ciência jurídica internacionalista, depois de três séculos de direito internacional pactício, ainda não atualizou suas categorias e ainda hoje é afetada por uma espécie de insegurança de si, quase um complexo de inferioridade científica e jurídica, que a leva a desvalorizar a nova dimensão normativa do direito internacional e achatá-la sob a efetividade das relações de fora entre os Estados.

Desse modo, é novamente proposta a contradição originária, presente na doutrina de Vitória, entre *communitas orbis* e (igual) soberania dos Estados. (...). Certamente, no plano jurídico, não

obstante o artigo 2 da Carta da ONU, o princípio da paz é um princípio imperativo, que faz da soberania dos Estados, se quisermos usar essa palavra ainda em homenagem à letra da lei, uma soberania limitada; e os direitos fundamentais, depois da Declaração de 1948 e dos Pactos de 1966, não mais se encontram entre aqueles que o artigo 2, inciso 7, chama de “questões que pertencem à competência interna de cada Estado”, mas são direitos supraestatais, cuja tutela deveria ser garantida jurisdicionalmente em nível internacional justamente contra os Estados. (FERRAJOLI, 2002, p. 42)

Descartando os comentários retóricos e agressivos iniciais, pode-se perceber que, nessa citação, a argumentação de Ferrajoli se realiza a partir de duas frentes: o princípio da Paz e os direitos fundamentais.

O princípio da Paz

Na primeira frente de argumentação, a Paz é entendida como um “princípio imperativo”. Logo, a soberania aparece subordinada a esse princípio. Tentando seguir a argumentação do autor, a Paz seria (salvo o caso de legítima defesa) o princípio propulsor das leis internacionais que impediriam que um Estado exercesse seu direito tradicional (inaugurado em Westphália) de declarar guerra por motivos de interesse nacional (que caberia apenas ao Estado decidir). Ou seja, o princípio da paz faria que o princípio da Soberania a ele estivesse subordinado.

Apesar da coerência do argumento do princípio da Paz (que exemplificamos através da impossibilidade de um Estado declarar guerra por motivos próprios e seguindo uma lógica interna própria e autossuficiente), será que esta realmente elimina a Soberania em termos tradicionais? Será que isso está posto na Carta da ONU?

Nos itens 2 e 3 do Artigo 1 do Capítulo I encontramos uma resposta afirmativa, a princípio:

Capítulo I - Artigo 1

2. Todos os membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.

3. Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

O Artigo 1, item 2, reza que os Estados deverão cumprir de boa fé seus acordos. Contudo, o Artigo 1, item 3, é mais enfático, pois ressalta a ideia de obrigatoriedade com relação aos temas de paz, segurança e justiça internacionais.

Essas passagens são um indício de limitação à Soberania, contudo ainda não são suficientes a ponto de convalidar a hipótese de Ferrajoli.

Voltamos assim ao Artigo 2º, item 7, que nos parece o eixo central, pois ao mesmo tempo em que esse trecho destaca o respeito à Soberania e o monopólio estatal para com seus assuntos internos, ele faz uma ressalva importante. O item 7 do Artigo 2º faz a defesa da não-ingerência mas ao mesmo tempo pondera que tal princípio não acarreta prejuízo ao *capítulo VII – Ação relativa a ameaça à paz, ruptura da paz e atos de agressão*. Vejamos, pois, o que têm a nos dizer os primeiros artigos desse último Capítulo:

Artigo 39º O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Artigo 41º O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões, e poderá convidar os membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie, e o rompimento das relações diplomáticas.

Artigo 42º No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no art. 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios, e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas. (MELLO, 1950, p. 695)

Tais artigos deixam claro, em primeiro lugar, a importância e a competência do Conselho de Segurança (CS) dentro da estrutura da ONU. Mostra, com todas as letras, que existe uma hierarquia política e funcional nesta organização. Somado a esses artigos o Artigo 23º – o qual identifica os Membros permanentes com

direito/poder de veto – podemos chegar facilmente à conclusão, já bastante conhecida, de que a ONU tem um corte não-democrático. Sua hierarquia política e funcional não é derivada do princípio e regras da democracia representativa: cabe ao CS, composto dos países vitoriosos da Segunda Guerra Mundial, as decisões tradicionalmente mais importantes nas relações internacionais – a Guerra e a Paz.

Isso nos leva a uma segunda consideração: a de que a Carta dá prerrogativa ao CS para determinar “a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão” e, em caso qualificado, tem competência para intervir, inclusive militarmente.

Ora, tendo em vista essas informações, parece que temos um predomínio do *Direito Internacional* sobre a *Soberania*. Mas note-se: um predomínio não dos Direitos Humanos *ipsis litteris*, como os conhecemos, mas do direito internacional “da Paz”, da não-Guerra.

A Soberania na Carta da ONU, tendo em conta os artigos que analisamos, é anteposta ao direito internacional e subjugada a ele. Os Estados não podem mais fazer guerra quando queiram. Há regras para tanto e há um ente político, observador e jurídico, que tem competência para zelar por elas. Mas o que se dirá de nossa antinomia? Dos Direitos Humanos e da Soberania?

Direitos fundamentais

Carta das Nações Unidas
Capítulo IX

Cooperação Econômica e Social Internacional

Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

- a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;
- b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e
- c) o respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. (MELLO, 1950, p. 698-9)

A Carta das Nações Unidas demonstra o apreço aos Direitos Humanos, vistos desde uma perspectiva integral (direitos individuais e sociais, juntos). Os Direitos Humanos, sem dúvida, se configuram como uma verdadeira novidade no direito internacional.³⁴⁴

Não obstante, para nossos propósitos, devemos buscar a resposta à seguinte pergunta: a violação dos Direitos Humanos (ou direitos fundamentais) defendidos na Carta pode ser motivo de uma intervenção militar? Assim: os Direitos Humanos são *maiores* que a Soberania? Para responder a essa pergunta, devemos visualizar, em primeiro lugar, os motivos pelos quais a ONU pode legitimar uma intervenção. São eles: “ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão”. Logo, é plausível pensar que alguma violação dos Direitos Humanos pode ser entendida como algum desses motivos?

Ora, se tivermos uma resposta positiva, seríamos levados a concluir que os Direitos Humanos são maiores (mais fortes, valem mais) que a Soberania. Contudo, esse não parece ser o caso.

Sejamos mais exatos com o exemplo: uma violação aos Direitos Humanos em uma escala doméstica, efetuada dentro de um Estado Soberano, pode significar uma “ameaça à paz” e, portanto, passível de intervenção internacional? Lendo a íntegra da Carta, não encontramos resposta.

Por outro lado, se nos ativermos aos termos de toda a Carta, que sempre utiliza a expressão “paz e segurança internacionais”, somos levados à conclusão de que os termos “ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão” referem-se exclusivamente às relações internacionais entendidas de maneira clássica, ou seja, como relações entre Estados. Assim, “ameaça à paz, ruptura da paz e ato de

³⁴⁴ Não há comparação possível, no tocante à matéria dos Direitos Humanos, da Carta da ONU com o Pacto da Liga das Nações. Percebemos facilmente que os Direitos Humanos não foram tratados como um “corpo” de princípios/direito/ideias no Pacto. Também, não há nenhuma menção com relação aos direitos sociais e econômicos. Para ser exato, a única menção ao que se considera como parte dos Direitos Humanos sociais está no Art. 23, a), quando reza o seguinte sobre os Membros da Liga: “Esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança”. (MELLO, 1950, p. 243) Nada mais.

agressão” estariam referidos exclusivamente à relação de um Estado com outro Estado. Estaria excluída, portanto, a ideia de que poderia existir uma “ameaça à paz, a ruptura à paz ou ato de agressão” no âmbito interno de um Estado que por sua vez significasse uma ameaça à paz e segurança internacionais.

Ao fim e ao cabo, o que seria mais sensato concluir é que a Carta da ONU não deixa claro se seria possível existir uma ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão num âmbito interno de um Estado e que isso pudesse se configurar como um risco à paz e segurança internacionais.

Nesse sentido, por mais que os horrores no nacional-socialismo tivessem obrigado a comunidade internacional a uma profunda reflexão a respeito da inviolabilidade da integridade territorial soberana, *tout court*, o direito internacional ainda não havia se desvencilhado da ideia de que o Estado é o único sujeito do direito internacional e que seguia, simultaneamente, válido o princípio da não-ingerência.

Ainda sobre isso, sabemos que o Reino Unido só declarou guerra a Hitler em 1939 e os EUA só entraram na guerra em 1941. Antes disso, porém, Hitler já havia invadido a Renânia (1936, o que já configurava um desrespeito ao Tratado de Versalhes), a Áustria (1938) e a Tchecoslováquia (1939). Quando Hitler invade a Polônia (1939), o governo britânico declara guerra à Alemanha. No ano seguinte, Hitler ataca a Bélgica e toma a França em pouco tempo. Não obstante, foi só em dezembro de 1941 que os EUA entraram na guerra, após o ataque japonês a Pearl Harbor.

Além desses fatos, existem fortes indícios de que a comunidade internacional já tinha conhecimento das políticas públicas eugênicas do Reich³⁴⁵, mas nada disso foi

³⁴⁵ De acordo com Toran (1995) vários ex-prisioneiros dos campos de concentração conseguiram escapar dos mesmos e migrar para a Europa, contando suas trágicas experiências, como por exemplo Hans Beimler, dirigente do Partido Comunista Alemão (cujo relato publicou-se em russo, francês, alemão e catalão (TORAN, 1995) e Wolfgang Langhoff, ator e diretor teatral (escreveu o livro, datado de 1935, *Os soldados dos pântanos. Sob a schlague dos nazis. Treze meses de cativo nos campos de concentração*). Também, as três potências aliadas declararam ao mundo seu conhecimento das “atrocidades” na Declaração sobre atrocidades alemãs (1 de novembro de 1943), antevendo um julgamento dos criminosos. Diz a declaração: “O Reino Unido, os Estados Unidos e a União Soviética têm recebido de muitas fontes provas de atrocidades, ‘massacres’ e execuções em massa perpetradas a sangue frio pelas forças de Hitler em muitos dos países invadidos, dos quais estão agora sendo expulsos. Já de longa data são conhecidas as brutalidades

suficiente para uma declaração de guerra³⁴⁶. O que estava por detrás dessa permissividade foi, sem dúvida, o respeito ao princípio da soberania westphaliana (respeito à integridade e jurisdição territorial, entendimento de que os interesses nacionais são legítimos por si só etc.).

Nesse sentido, devemos discordar de autores como Ferrajoli, quando pressupõem que a discussão entre Direitos Humanos e Soberania, na Carta da ONU, havia sido superada pela superioridade moral e jurídica dos Direitos Humanos. Discordamos que essa antinomia – o próprio Ferrajoli utiliza essa expressão – fora superada nesse documento.

Com respeito especificamente aos Direitos Humanos nomeados enquanto tais, nada na Carta da ONU faz com que eles se oponham e sejam superiores moral e juridicamente ao princípio da Soberania.

Alguns autores são da mesma interpretação, como por exemplo, Holli Thomas. Ainda que o acadêmico defenda uma nova postura teórica e prática frente à Soberania³⁴⁷, quando ele considera a ONU e essa problemática, conclui que a Soberania ainda não pode ser vista como despida de seus atributos “naturais”, ou se preferirem, tradicionais:

do domínio nazista, tendo todos os povo e territórios a ele subjugados sofrido, em virtude da pior forma possível de governo pelo terror.” (MELLO, 1950, p. 605)

³⁴⁶ Sobre a brutalidade nos tempos da Segunda Guerra Mundial, destacamos, dentro da literatura política, em particular: o trabalho de Rosa Toran que trata dos campos de concentração mas também de outras experiências absurdas em outros países europeus, *Os campos de concentração nazistas – palavras contra o esquecimento*, 2005; o estudo de Giorgio Agamben sobre os campos de concentração e em especial sobre a figura insuportável do homem-não-homem e/ou homem-animal e/ou homem na condição da vida nua e/ou homens “muçulmanos” (designação para aqueles “seres humanos” que eram levados à condições subumanas, cadáveres vivos), *O que sobrou de Auschwitz – O arquivo e a testemunha, Homo Sacer III*, 2000. Também, sobre experiências eugênicas e políticas públicas de limpeza étnica efetuadas pelo regime nazista e também por outros países europeus (algumas das quais sendo praticadas inclusive antes do fenômeno nazista e que prosseguiram depois da Segunda Guerra Mundial), veja-se o filme *1900 Homo Sapiens* de Peter Cohen de 1998, com uma pesquisa histórica e de imagens (fotos e arquivos) preciosas.

³⁴⁷ Insiro Thomas na categoria dos que defendem uma Soberania responsável, como Thomas Pogge, David Held e Koffi Annan. O autor começa a conclusão de seu paper assim: “This paper asserts the need for a fundamental rethinking of the principle of sovereignty. I have argued that the connection between sovereignty and responsibility requires that sovereignty be viewed as conditional upon states protecting the human rights and human capabilities of its citizens”. (THOMAS, 2004, p. 24) Sobre o tema, um documento introdutório interessante, feito pela *International Commission on Intervention and State Sovereignty*, estabelecida pela ONU, é o “The Responsibility to Protect”, 2001.

Even UN Charter, established with the intention of strengthening human rights, has until recently defined sovereignty in terms of absoluteness and inviolability. The result is that a state may lack internal legitimacy, but still claim external sovereignty and non-interference in its domestic affairs. (THOMAS, 2004, p. 8)³⁴⁸

Mas quem mais bem expressa nossa conclusão de forma direta e clara é Celso Lafer:

Como já foi dito, a Carta contém diversas referências aos Direitos Humanos. Consagrava, por outro lado, no art. 2º § 7, o princípio da não-ingerência em assuntos da competência interna dos Estados, o que deu origem a divergências de interpretação quanto à legitimidade de um envolvimento mais ativo das Nações Unidas na área dos Direitos Humanos.

A consagração do princípio da não-ingerência – embora matizada pela exceção atribuída às medidas tomadas pelo Conselho no cumprimento de suas responsabilidades na manutenção da paz e da segurança internacionais ao amparo do Capítulo VII – confirmava a força dos elementos hobbesianos nas relações internacionais. Tratava-se aí, é bem verdade, de um realismo defensivo, que partia daqueles Estados, mais fracos, que temiam o uso de motivações elevadas para a promoção dos interesses de Estados mais poderosos e viam na soberania sua melhor proteção.

A convivência de dispositivos contraditórios permitiu, no entanto, no marco da Carta, ao mesmo tempo em que foram sendo equacionados, de uma forma ou outra os conflitos do poder, que se encaminhasse um marco normativo de cunho grociano, mas afeito, como via diretiva, aos ideais kantianos. (LAFER, 1995, p. 175)

A Carta da ONU foi zelosa ao respeito à Soberania e ao princípio de não-intervenção. O Estado seguia tendo poder supremo sobre seu território. Terminamos com Micheline Ishay, que, com outras palavras, mas com o mesmo teor, encerra nossa conclusão:

Yet while the charter stressed the importance of the ‘dignity and worth of the human person and the equality of rights,’ it also reaffirmed the principle of non-intervention by the organization in matters essentially within the domestic jurisdiction of the members states, thereby appearing to preclude international intervention to protect human rights. The centrality of the sovereign state as the final authority in human rights affairs was reiterated in the founding document of the

³⁴⁸ O autor sugere a manutenção e força da ideia da Soberania na Carta das Nações Unidas mas, não obstante, destaca, partindo principalmente dos trabalhos de Krasner (*Sovereignty: Organised Hypocrisy*), que a Soberania, exercida praticamente, nunca teve uma forma de poder “absoluto” num determinado território. Diz ele: “While sovereignty has continuously been defined as absolute authority within a given territory, in actuality, it has never existed in this form”. (THOMAS, 2004, p. 8)

United Nations. The Westphalian system was not altered (...) (ISHAY, 2004, p. 215)

Concluindo, devemos discordar de Ferrajoli (com relação à Carta da ONU), e defender que não há prevalência dos Direitos Humanos sobre a Soberania nesse documento. Como Lafer e Ishay apontam, concordamos que existe uma tensão, contradição, na Carta da ONU entre alguns princípios dos Direitos Humanos e da soberania. Sem embargo, acreditamos que podemos ir mais longe, e entender essa contradição como uma verdadeira antinomia, pois tampouco é a Soberania que triunfa como vencedora.

O que há, portanto, é mais do que uma contradição entre os dois corpos jurídico-teóricos (Direitos Humanos e Soberania). A Carta revela uma antinomia. Os artigos da Carta da ONU não conseguem fazer prevalecer nem uma ideia nem outra, nem a Soberania nem os Direitos Humanos. Ao mesmo tempo, a Carta defende esses dois *corpus* teóricos.

A antinomia normativa, da Carta da ONU, por se revelar como antinomia, não pode ser resolvida neste âmbito: apenas se mostra como duas *verdades* que se contradizem e não chegam a síntese alguma.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948

Para fazer justiça a Ferrajoli, quando observa que os Direitos Humanos estão numa posição de supremacia com relação à Soberania, o jurista também tem em vista outros instrumentos jurídicos internacionais, não só a Carta da ONU. Segundo o autor:

Depois do nascimento da ONU, e graças à aprovação de cartas e convenções internacionais sobre os Direitos Humanos, estes direitos são considerados “fundamentais” não apenas dentro dos Estados em cujas constituições se encontram formulados, mas também a partir do direito internacional, visto que são direitos supraestatais a que os Estados estão vinculados e subordinados; não são, pois, direitos de cidadania, mas direitos das pessoas com independência das diversas cidadanias. (FERRAJOLI, 2001, p. 40, tradução própria)

Com respeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos, a primeira consideração a ser feita é que estamos num terreno puramente moral. A *Declaração* não tem obrigatoriedade, e isso se expressa pelo simples fato de ser uma *Declaração*, ou seja, um tipo específico de instrumento de *direito*. Segundo Albuquerque Mello, a “terminologia dos tratados é bastante imprecisa”, não obstante é possível fazer algumas observações. Com relação a uma declaração, o autor explica: “é usada para os acordos que criam princípios jurídicos ou afirmam uma atitude política comum”. (ALBUQUERQUE MELLO, 1986, p. 142)

O que devemos notar é que a *Declaração* cria *princípios* e não *direitos e deveres*, significa apenas uma estipulação moral. Já com relação ao *tipo Carta* no Direito Internacional, pode-se notar a diferença: “é o tratado em que se estabelecem direitos e deveres”, ou seja criam-se direitos e não somente princípios. Comparato também nos esclarece a esse respeito: “Tecnicamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma *recomendação*, que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros”. (COMPARATO, p. 223)³⁴⁹

³⁴⁹ Por outro lado, Comparato critica essa visão que, segundo ele, “peca por excesso de formalismo”. Prossegue o Professor: “reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos Direitos Humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes

Tendo em conta apenas esse argumento, deveríamos concluir que a *Declaração* não efetua nenhuma ruptura à ordem das soberanias westphalianas. Mas seria no mínimo imprudente não observar qual é seu teor em matéria de *recomendações* de direito.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada contra os votos dos países comunistas e de outros que se abstiveram³⁵⁰. A importância da Declaração, contudo, é assinalada por Comparato:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. (COMPARATO, p. 225)

De fato, a Declaração retoma, *ipsis litteris*, vários dos direitos cristalizados nas Declarações do final do século XVIII. Além disso, como assevera Comparato, a Declaração de 1948 denota uma concepção (“processo ético”), uma filosofia, que parte do pressuposto (eixo estruturador, núcleo duro) de que o homem, o ser humano, possui uma dignidade ou um fim em si mesmo e que, por isso, é um sujeito de direito (particularmente dos direitos consagrados como humanos).

Seguindo por esse viés, cabe mencionar os seguintes artigos, a título de exemplo³⁵¹:

Artigo 1º. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2º. 1 - Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião

estabelecidos, oficiais ou não”. (COMPARATO, p. 224) Não podemos concordar com o autor pois, tratando de direito, não há como desprezar seu aspecto formal e seus procedimentos. Eles configuram parte estrutural do direito assim como é concebido e praticado.

³⁵⁰ Segundo Comparato, obra citada, os países que se abstiveram foram: União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia (comunistas), Arábia Saudita e África do Sul.

³⁵¹ A Declaração completa encontra-se no Anexo.

política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo 3^o. Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4^o. Ninguém será mantido em escravidão ou servidão: a escravidão e o tráfico de escravos estão proibidos em todas as suas formas.

Artigo 6^o. Todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo 7^o. Todos são iguais perante a lei (...).

Artigo 9^o. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 17^o. 1 – Todo homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros (MELLO, 1950, p. 827-828).

Tentando, em linhas gerais, estabelecer uma *linhagem* dos direitos, notamos que vários direitos e concepções são oriundos das experiências revolucionárias do século XVIII (EUA e França), enquanto outros (como os dos artigos 7^o, 8^o, 9^o, 10^o, 11^o, por exemplo) são nitidamente influenciados pelo *Bill of Rights* inglês.³⁵²

Feita essa observação, cumpre ressaltar que a Declaração de 1948 traz também à tona vários direitos de cunho social e econômico, como por exemplo:

Artigo 23^o. 1 – Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2 – Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3- Todo homem que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4 – Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.

Artigo 26. 1 – Todo homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. (...) (MELLO, 1950, p. 830).

Os artigos que citamos representam os direitos de cunho social e econômico. Muitos deles podem ser encontrados na Constituição Francesa de 1791, na Constituição de Weimar (Alemanha), ou na Constituição Mexicana de 1917. Também nos direitos

³⁵² A preocupação com a justiça, no sentido de que os homens devem ter direito a um julgamento; que esse julgamento seja imparcial; que o réu seja considerado inocente até ser provado o contrário; que ninguém pode ser privado da liberdade ou preso por arbitrariedade (*Habeas Corpus*); entre outros, já fora expressada, em termos de instrumentos jurídicos, na Inglaterra no final do século XVII.

fundamentais da OIT, organização que, de certa forma, cristalizou uma série de direitos conquistados através das lutas da classe operária na Europa do século XIX.

Voltando ao nosso propósito principal, **concluimos que a Declaração Universal dos Direitos Humanos em nada inova dentro do Direito Internacional no que tange a uma possível superioridade em relação à Soberania.** Mais, não há possível antinomia na Declaração com relação a Direitos Humanos e Soberania. A Soberania simplesmente não aparece no documento. Não é invocada em nenhum momento e, tampouco, nenhum dos artigos da Declaração faz supor tal enfrentamento.

A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio – 1948

Parece incoerente com nossos conceitos de civilização que vender uma droga a um indivíduo seja um problema de interesse mundial enquanto envenenar com gás milhões de seres humanos possa ser um problema de interesse interno. Também parece incoerente com nossa filosofia de vida que o rapto de uma mulher para prostituição seja um crime internacional enquanto a esterilização de milhões de mulheres permanece um assunto interno do país em questão.

Raphael Lemkin³⁵³

(...) o genocídio (...) é um precedente que ameaça a ordem pública internacional.

Celso Lafer, obra citada, p. 23

A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio foi, inegavelmente, um fruto da época pós-Segunda Guerra Mundial.³⁵⁴

Genocídio é uma palavra que deriva da palavra grega *genos*, que significa raça, espécie, gênero, e da palavra latina *caedere*, que significa matar. Significa portanto, literalmente, assassinato de raça, espécie e/ou gênero.³⁵⁵ O termo foi criado por um militante do direito internacional, Raphael Lemkin³⁵⁶, e foi pela primeira vez utilizado em Nuremberg (onde Lemkin estava propagando suas teses) e cristalizado no Direito Internacional através da Convenção de 1948.³⁵⁷

³⁵³ Carta ao editor do *New York Times*, 8 de novembro de 1946, in: *Genocídio – a retórica americana em questão*, de Samantha Power, 2004, p. 73

³⁵⁴ Nós nos ocupamos da Convenção em tela na dissertação de mestrado (obra citada) para a discussão sobre a legalidade (em termos do Direito Internacional) ou não da intervenção militar da OTAN na Iugoslávia em 1999. Dessa forma, utilizo vários trechos do mestrado nesse item.

³⁵⁵ Sobre a matéria veja-se *Genocídio – a retórica americana em questão* (obra citada).

³⁵⁶ Na verdade, ele militava por uma lei internacional que condenasse a prática de genocídio desde a década de 30. Em seu livro, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, 1944, Lemkin definiu genocídio do seguinte modo: “[...] um plano coordenado de diferentes ações para destruir as bases essenciais da vida de grupos nacionais, com o objetivo de aniquilar os próprios grupos.[...] O Genocídio tem duas fases: uma, a destruição do padrão nacional do grupo oprimido; outra, a imposição do padrão nacional do opressor. Esta imposição, por sua vez, pode ser aplicada à população oprimida a quem for permitido permanecer, ou exclusivamente ao território, depois da remoção da população e da colonização da área pelos da nação do opressor”. (Lemkin apud POWER, 2004, p. 530) Devido a sua militância e à adequabilidade do significado do termo, a palavra Genocídio foi paulatinamente incorporada no Direito Internacional.

³⁵⁷ Lemkin foi um dos consultores da ONU, a pedido do secretário geral da ONU, da comissão encarregada da criação dessa lei.

A Convenção do Genocídio, como o próprio nome indica, é, em termos técnico-jurídicos, uma *Convenção*, sendo, portanto, diferente de uma *Declaração*. Uma Convenção “é um tratado que cria normas gerais (...)”. (ALBUQUERQUE MELLO, p. 142) Nesse sentido, a Convenção do Genocídio constitui uma fonte principal de Direito Internacional e foi, segundo Power e Ishay, o primeiro tratado de Direitos Humanos adotado pelas Nações Unidas (POWER, 2004; ISHAY, 2004).

A definição do Genocídio ficou assim conhecida no Direito Internacional, como reza o Artigo 2º. da Convenção:

- Art. 2º. Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:
- a) matar membros do grupo;
 - b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
 - c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
 - d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
 - e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo; (MELLO, 1950, 832-3).

No que tange à nossa problemática, devemos concluir, a partir da análise dos termos da Convenção, que não existe uma antinomia entre Direitos Humanos e Soberania pois não há menção direta à Soberania ou a algum princípio correlato, tal como o princípio de não-intervenção e/ou defesa da integridade territorial.

Não obstante, a Convenção deixa a entender a prevalência dos Direitos Humanos (expressos pelo rechaço ao Genocídio) em relação à Soberania dos Estados.

O que queremos dizer é que o Estado Soberano está limitado por uma lei internacional dos Direitos Humanos e passível de sanção por outro/s Estado/s. Nesse sentido, tomando como base a Soberania territorial de forma clássica, os Direitos Humanos têm mais valor do que a Soberania. Ou seja: um Estado não pode

cometer ou deixar acontecer um Genocídio em seu território sob pena de intervenção legalizada pela Convenção.

O Artigo 1^o da Convenção é explícito:

Art. 1^o. As Partes Contratantes confirmam que o genocídio, quer cometido em tempo de paz, quer em tempo de guerra, é um crime contra o Direito Internacional, que elas se comprometem a prevenir e punir (MELLO, 1950, p. 832).

A palavra “comprometem” do Artigo 1^o. permite a ideia de obrigatoriedade. Nesse sentido os Estados signatários são instados a agir em caso de confirmação da prática de genocídio. Note-se que não há nenhuma ressalva quanto ao respeito à integridade territorial do Estado Soberano. Como dissemos, o genocídio deve ser “prevenido” e “punido”; e essas palavras permitem a interpretação de que fica permitido aos Estados intervirem militarmente em outro Estado. O silogismo é este: se os Estados “se comprometem a prevenir e punir” o genocídio, e este está ocorrendo (para não entramos na questão da iminência de ocorrer...) em algum lugar do planeta, os Estados têm permissão para atuar, inclusive militarmente. Foi a partir desse raciocínio que se produziu toda uma série de justificativas jurídicas para a intervenção da OTAN na Iugoslávia em 1999. Não obtendo aval do Conselho de Segurança da ONU para a intervenção militar, alguns países, reunidos na OTAN, resolveram utilizar a justificativa do “genocídio”. Sobre o fato, cabe destacar que os EUA empregaram o termo oficialmente pela primeira vez em sua história, depois de inúmeras polêmicas e estudos internos³⁵⁸. Clinton foi o primeiro presidente estadunidense a usar o termo no dia 25 de julho de 1999 (POWER, 2004, p. 530).

Talvez a Convenção tenha sido o primeiro instrumento jurídico internacional, ainda que não de modo claro e contundente, a submeter os antes chamados “assuntos internos” e intocáveis, atributos da Soberania, às leis internacionais dos Direitos Humanos. Nesse sentido, a Convenção pode ser considerada a primeira expressão significativa, nos termos de lei internacional, herdeira da experiência do Tribunal de

³⁵⁸ De acordo com Samantha Power (obra citada), o debate originou-se, principalmente, no Escritório de Análise de Crimes de Guerra do Departamento de Estado (criado em 1996 por Madeleine Albright).

Nuremberg³⁵⁹, no qual se torna possível punir pessoas (mesmo representantes do Estado) por um crime que afeta a humanidade.

Visto nesses termos, é possível considerar que os Direitos Humanos expressos na Convenção adquirem uma posição de supremacia em relação à Soberania clássica. A antinomia não ocorre, dado que os *corpus* não estão em status de igualdade opositora. Os Direitos Humanos *vencem* a Soberania, fazendo com que a lógica expressa por Goebbels, de que o “carvoeiro é patrão na casa dele”³⁶⁰, não tenha mais legitimidade e relevância *juspolítica* internacional.

³⁵⁹ A experiência do Tribunal de Nuremberg, inclusive de seus julgamentos, partiu de um duplo entendimento, sendo cada um diferente e quicá contraditório. O primeiro entendimento, o mais conhecido e divulgado pela literatura dos Direitos Humanos, foi de que o Tribunal julgou “crimes contra a humanidade”, abrindo portanto uma brecha nas prerrogativas da Soberania territorial clássica. A partir de Nuremberg solidificou-se o conceito de crime contra a humanidade, fazendo inválidos os argumentos de muitos nazistas de que estavam simplesmente cumprindo seu dever, obedecendo e executando as leis positivas nacionais de seu Estado. A ideia era de que, a partir do novo conceito de crimes contra a humanidade, não era mais permitido a um Estado dispor de sua população civil da maneira que melhor lhe aprouvesse; sendo passível de sofrer represálias internacionais. De outro lado, o outro entendimento era de que o “pecado máximo” da Alemanha fora desrespeitar a Soberania alheia, invadindo a Soberania de outros Estados. Power esclarece: “Nuremberg estava julgando ‘crimes contra a humanidade’, mas os Aliados não estavam punindo a chacina sempre e onde ela ocorresse (...). o tribunal tratava a guerra agressiva (‘crimes contra a paz’) ou a violação da soberania de outro Estado, como o pecado máximo, e processava somente os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra cometidos *depois* que Hitler cruzou as fronteiras internacionalmente reconhecidas. Os defensores nazistas, portanto, eram julgados por atrocidades que haviam cometido durante, mas não antes da Segunda Guerra Mundial. Por inferência, se os nazistas houvessem exterminado toda a população judaica da Alemanha, mas nunca houvessem invadido a Polônia, não teriam sido réus em Nuremberg”. (POWER, 2005, p. 74) Podemos interpretar esse duplo entendimento de duas maneiras. Ou como uma contradição entre termos (Direitos Humanos e Soberania) ou como uma espécie de esquizofrenia *juspolítica* num mundo que está em transição.

³⁶⁰ Segundo Michel Wieviorka (seminário do Departamento de Sociologia, USP, 05/05/2009), Goebbels teria dito essa frase em resposta à queixa feita à Sociedade das Nações de que a Alemanha havia assinado o protocolo de respeito às minorias nacionais.

Os Pactos Internacionais: O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - 1966.³⁶¹

Duas considerações iniciais devem ser feitas quanto aos *Pactos*. A primeira é que os Pactos são *Pactos* e não apenas *declarações*. Nesse sentido, da mesma forma que uma *Convenção*, possuem uma força normativa, para além de uma força meramente moral.

A segunda consideração é que, como ressalta Vojin Dimitrijevic, os *Pactos* nasceram em uma circunstância histórica peculiar: na Guerra Fria.³⁶² Não é de estranhar, portanto, que os primeiros instrumentos jurídicos internacionais específicos sobre Direitos Humanos e com força normativa se deram *por separado*. O *plural* dos *Pactos* (*dois* Pactos e não *um*) refletiu a antiga tensão entre os direitos individuais e os direitos sociais. A lógica era de que eram direitos de índoles diferentes e deveriam originar dois instrumentos diferentes.

Essa divisibilidade dos direitos, em termos de compreensão técnica, como vimos, só iria ser superada anos mais tarde, com a Conferência de Viena e seu Programa de Ação.

Ainda em relação à divisibilidade dos direitos, Dimitrijevic nos esclarece que vários países ocidentais não pretendiam ratificar, à época, o Pacto Internacional dos

³⁶¹ Sobre os Pactos utilizaremos a fonte do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, respectivamente:

<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> e <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>

³⁶² Leia-se: "(...) no momento seguinte à adoção da Declaração Universal, quando da elaboração de um tratado internacional de Direitos Humanos de curso obrigatório, ficou claro que o consenso não tinha sido completo e que o debate sobre os diversos valores e sua importância precisava ser reaberto.

O agravamento do clima internacional da Guerra Fria e a participação no debate das ex-colônias, recém-independentes, fizeram da elaboração do acordo um processo longo, arriscado e enfadonho. Esse processo, que se arrastou de 1948 a 1966, resultou em dois tratados gerais de Direitos Humanos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais." (DIMITRIJEVIC, 2003, p. 84)

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.³⁶³

No mais, os *Pactos* vieram *sistematizar e aprofundar os conteúdos* do catálogo já existente dos Direitos Humanos defendidos até então.

Com relação ao aprofundamento de alguns direitos, cumpre notar, a título de ilustração, o que ocorreu com o *direito à sindicalização*. Se o *direito ao trabalho* disposto no artigo 7º. do Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais é basicamente o mesmo do Artigo 23. da Declaração Universal, o mesmo não ocorre com o *direito de sindicalização*. Este sofre adendos e especificações consideráveis, tais como o direito dos sindicatos de estabelecerem federações e confederações e de se unirem a uma organização sindical internacional. Ainda, o Artigo 8 (d) do *Pacto* prevê, de maneira até então inédita, o *direito de greve*.

Outra diferença digna de nota, no que tange ao direito da família e da mulher, é a inclusão de um direito especial de proteção às mães num “período razoável antes e depois do nascimento da criança” (Artigo 10, 2).³⁶⁴

Outro aspecto significativo e inovador é a inserção e/ou relevância do direito dos povos contido nos *Pactos*.³⁶⁵ Apesar do “direito”³⁶⁶ de autodeterminação dos povos já estar contido na Carta da ONU (Capítulo I, artigo 2), ele se mostra mais definido, em termos de suas características, na Parte I, Artigo 1 (de igual teor) de ambos os *Pactos*:

Article 1

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and

³⁶³ De acordo com a consulta à base de dados da ONU sobre ratificação dos tratados (feita em fevereiro de 2009, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/index.htm>), o *Pacto dos direitos civis e políticos* conta com 72 signatários e o *Pacto dos direitos econômicos e sociais* com 69 assinaturas. Os Estados Unidos ainda não ratificaram este último.

³⁶⁴ Há inovações também na parte dos direitos à saúde física e mental e à educação, entre outros.

³⁶⁵ “O único aprimoramento significativo do catálogo tradicional de Direitos Humanos veio na forma do direito dos povos à autodeterminação, que, de valor legítimo (princípio político), viu-se transformado em direito coletivo e está consagrado no início de ambos os pactos.” (Dimitrijevic, 2003, 84-85) Como vimos, discordamos do autor com respeito a que o direito dos povos seja o “único aprimoramento significativo”. Preferimos entender que esse foi um instrumento de retórica do autor para salientar a importância desse último direito.

³⁶⁶ O capítulo I da Carta tem como título “Propósitos e princípios”, fazendo com que a observação de Dimitrijevic (nota de rodapé anterior) ganhe relevância doutrinária.

freely pursue their economic, social, and cultural development. (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and International Covenant of Civil and Political Rights, 1996)

O *direito de autodeterminação dos povos*, como sabido, reflete uma polêmica interminável nas relações internacionais – em especial no pós-Guerra Fria – e, outrossim, na política doméstica. A polêmica, e é por isso que devemos notá-la, enseja-se no âmbito dos Direitos Humanos e da Soberania.

Tendo em conta os *problemas* das relações internacionais contemporâneas, esse direito foi usado como uma das justificativas separatistas/nacionalistas de vários povos no período pós-Guerra Fria, para se desvencilharem dos Estados aos quais estavam inseridos ou subjugados – cabe a cada qual a sua interpretação. Explica-se por ele, por exemplo, em grande medida – mas somado, obviamente, a diversos outros interesses – a fragmentação da URSS e da Iugoslávia. Pelo menos do ponto de vista retórico e enquanto uma justificativa moral e de direito, o princípio e direito de autodeterminação dos povos se tornou um baluarte para os novos estados. A Eslovênia e a Croácia tomaram a dianteira no processo de fragmentação da Iugoslávia, que concluiu-se, há pouco, com a independência do Kosovo.³⁶⁷

O direito humano à autodeterminação dos povos ajudou, portanto, a criação de vários novos países, fazendo com que certas soberanias se enfraquecessem, visto que, pelo menos, tiveram um déficit territorial – sempre significativo. Enfraquecem-se as antigas soberanias e criam-se outras; tudo feito em nome, via de regra, dos Direitos Humanos. Tal o exemplo suntuoso da relação entre Direitos Humanos e Soberania... tal relação, simplesmente, muda o mapa-múndi.

Por outro lado, abordando o assunto desde uma perspectiva “doméstica”, o direito de autodeterminação dos povos nos remete a uma questão “interna” bastante complexa e que há anos figura como ponto de pauta das grandes preocupações humanistas: a questão indígena.

³⁶⁷ Outros casos notórios e atuais, com destaque nos *mass media*, são o Tibete (China) e o “país” Basco (Espanha).

Também aí, o direito de autodeterminação dos povos desafia a Soberania, ou, pelo menos, desafia a noção clássica da mesma. Quais são os direitos, até onde vai a liberdade, por exemplo, dos povos indígenas organizados dentro dos Estados soberanos latino-americanos? Até que ponto eles podem se constituir com um autogoverno, com uma política e justiça próprias? Qual a relação dos índios com a democracia e o Estado de direito em que estão “inseridos” ou a que estão “subjugados”? Enfim... toda uma série de questões que colocam em xeque a relação Direitos Humanos/Soberania.

####

Excursus: a experiência indígena boliviana do Estado plurinacional

A experiência boliviana, do chamado “gobierno de los movimientos sociales”, cuja presidência é ocupada por Evo Morales, ilustra bem a problemática. A Nova Constituição Política do Estado Boliviano³⁶⁸ afirma um ***Estado plurinacional e intercultural***. Para qualquer cientista político e/ou bacharel em ciências jurídicas, a denominação causa espanto. Estado plurinacional? Se toda a construção histórico-teórica do Estado girou em torno da máxima *Uma Nação/Um Estado*, fazendo com que vários Estados se ocupassem durante muito tempo em unificar uma língua comum, um passado, memórias, símbolos etc., como é possível que um Estado da periferia da periferia se afirme, no século XXI, como plurinacional?

O Estado plurinacional é o reconhecimento explícito da pluralidade de povos no interior do Estado Soberano, como partes constitutivas do mesmo. A novidade reside no fato de que esses povos, normalmente designados como *tribos* ou *povos indígenas*, são nomeados e entendidos como *nações*³⁶⁹. Ainda, o artigo 2 da Constituição³⁷⁰ abre a possibilidade para que, dentro do Estado Soberano, existam

³⁶⁸ Aprovada em 7 de janeiro de 2009. A Nova Constituição encontra-se disponível no sítio eletrônico: www.presidencia.gob.bo

³⁶⁹ O Capítulo Quarto, Artigo 30 da Constituição define nação: “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.” (Nueva Constitución Política del Estado Boliviano)

³⁷⁰ Reza o Artigo 2 “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su

e coexistam diversos “governos” e “instituições” próprias de cada *nação*. A ruptura parece ser revolucionária se tivermos em conta a tradição ocidental e a teoria política clássica.

O “Capítulo Terceiro – Sobre o sistema de governo” não deixa dúvidas de que há *ipso facto* uma ruptura com os parâmetros clássicos da teoria política ocidental. O Artigo 11, inciso II trata das formas de exercício da democracia boliviana. O primeiro e segundo itens são tradicionais (a forma *direta e participativa*, por meio de referendos, assembleias, etc., e a forma *representativa*, mediante eleições pelo voto universal). No que tange ao terceiro item, aparece uma nova forma de exercício de democracia. Citamos:

Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros. (Nueva Constitución Política del Estado Boliviano)

A primeira pergunta que deve vir à mente de um cientista político e/ou bacharel de direito é: há na constituição uma possibilidade jurídica de haver *Estados* dentro do Estado? Ou ainda: existe a possibilidade de superposição ou conflito de competências? No Capítulo Quarto, Artigo 30, aparece como direito de uma nação: “14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.” É preciso notar: essas novas formas políticas tentam valorizar as culturas ancestrais dos povos nativos da América, por tanto tempo calados ou massacrados. Mas não podemos nos furtar a indagar: tendo em vista algumas práticas tradicionais comunitárias – distintas da maneira ocidental republicana contemporânea –, como a justiça *olho por olho, dente por dente*, o enforcement etc., como ficam alguns outros Direitos Humanos diante disso?

Longe de querer responder a esses diversos e difíceis questionamentos, o que, pelo rigor, exigiria tentar diminuir ou se livrar das normas clássicas *sine qua non* da ciência política, a experiência boliviana reflete, de uma maneira ou de outra, que o direito de autodeterminação dos povos pode se materializar em novas fórmulas

cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.” (Nueva Constitución Política del Estado Boliviano)

democráticas. No entanto, a questão é delicada: são fórmulas que, por um lado, desafiam a compreensão estigmatizada de *Uma Nação/Um Estado*; buscam valorizar as culturas ancestrais; não fazem uso de retóricas e práticas políticas separatistas; mas, ao mesmo tempo, podem ser entendidas como novas formas *particulares* de direito (invertendo a lógica universal) e muitas vezes não seguindo os parâmetros dos Direitos Humanos, tão valorizados por nós ocidentais.

###

Sínteses conclusivas e interpretativas

Tomando em consideração os instrumentos jurídicos internacionais analisados, podemos concluir que existe um embate evidente entre os Direitos Humanos e a Soberania.

Especificamente, notamos que esse embate assume a forma de antinomia patente na *Carta das Nações Unidas*. É neste documento que a tensão e a oposição entre os dois *corpus* (filosofias, verdades), assumem traços nítidos e pujantes.

Entretanto, não se pode dizer o mesmo com relação à *Declaração Universal* de 1948. Ela, em seu conteúdo, em nenhum momento dá margens à interpretação de que os *corpus* estão em litígio – não há um “ringue”. A *Declaração* não fere, de nenhuma maneira, a ideia da Soberania clássica.

De certa forma, o mesmo poderia dizer-se dos *Pactos Internacionais*, não fosse a ressalva que pode-se fazer com relação ao princípio da autodeterminação dos povos (contido nos Pactos). Como vimos, esse princípio pode criar algumas complicações à “Soberania”. Pode, por exemplo, num determinado país, fazer brotar uma nova soberania, a partir de uma nação (escondida, subestimada, sufocada etc.) dentro de um território soberano. Essa nação pode invocar o direito a ser soberana. Não obstante, ainda que isso signifique um problema à Soberania, é um problema *de facto* e não *in thesi*. Ou seja, teoricamente, os Direitos Humanos (autodeterminação dos povos, nesse caso) não estão em antinomia à Soberania. Os Direitos Humanos

não se colocam contra a Soberania, questionando-a enquanto poder e território *per se*. Ao contrário, visam conquistar uma Soberania; nesse caso, servem para justificar uma pretensão soberana.

Por outro lado, a questão da autodeterminação dos povos, pensada dentro do contexto dos países com significativa população e/ou tradição indígena, também pode causar certas complicações à Soberania clássica. Mesmo que os povos indígenas não necessariamente reivindiquem uma “outra” Soberania, desvinculando-se daquela em que estão inseridos ou a que estão submetidos, reivindicam muitas vezes respeito a seus próprios costumes, tradições e, por que não, direitos. Nesse sentido, novamente há uma ruptura com a “ordem” soberana *stricto sensu*, pois a dogmática de “uma jurisdição” e “uma nação” pode ver-se questionada ou afrouxada.

No que tange à Convenção do Genocídio, não encontramos, da mesma forma que na Carta da ONU, uma antinomia *formal, clara e posta* na letra da lei. Não obstante, pode-se interpretar que há uma antinomia, ainda que não de maneira direta, mas como decorrência do conteúdo: a Convenção reza que qualquer Estado que cometa genocídio pode ser desrespeitado territorialmente por outros Estados. A prevenção e repressão ao genocídio permitem que a soberania territorial possa ser violada (a Soberania não está posta como expressão intocável, inviolável).

Conclusão e considerações finais

Todo o mundo se servia de uma mesma língua e das mesmas palavras. Como os homens emigrassem para o Oriente, encontraram um vale na terra de Senaar e aí se estabeleceram. Disseram um ao outro: “Vinde! Façamos tijolos e cozamo-los ao fogo!” O tijolo lhes serviu de pedra e o betume de argamassa. Disseram: “Vinde! Construamos uma cidade e uma torre cujo ápice penetre os céus! Façamo-nos um nome e não sejamos dispersos sobre toda a terra!”

Ora, lahweh desceu para ver a cidade e a torre que os homens tinham construído. E lahweh disse: “Eis que todos constituem um só povo e falam uma só língua. Isso é o começo de suas iniciativas! Agora, nenhum desígnio será irrealizável para eles. Vinde! Desçamos! Confundamos a sua linguagem para que não mais se entendam uns aos outros.” lahweh os dispersou daí por toda a face da terra, e eles cessaram de construir a cidade. Deu-se-lhe por isso o nome de Babel, pois foi aí que lahweh confundiu a linguagem de todos os habitantes da terra e foi aí que ele os dispersou sobre toda a face da terra.

GÊNESIS, 11, 1 a 9

(...) não se pode esperar a consecução do fim do livre acordo dos *indivíduos*, mas tão-somente de uma progressiva organização dos cidadãos da Terra dentro da espécie e para a espécie como um sistema unificado cosmopoliticamente.

Immanuel Kant³⁷¹

Esta tese partiu da hipótese central de que existe uma antinomia fundamental entre os Direitos Humanos e a Soberania. Para comprová-la, escolhi dois caminhos distintos que, não obstante, mostram-se absolutamente interconectados.

Por um lado, debrucei-me sobre a antinomia no campo das ideias, recorrendo basicamente a algumas grandes tradições do pensamento político ocidental, dando especial ênfase a uma dimensão inter/trans/disciplinar que recorreu à filosofia, história, direito, política e relações internacionais, entre outras. No “jogo” das disciplinas utilizei as denominações *juspolítica* e *juspolítica internacional*, que pareceram úteis e adequadas à discussão.

Examinei preliminarmente os dois *corpus* teóricos dos Direitos Humanos e da Soberania. Logo, tentei conduzir esse dois *corpus* às suas extremidades lógicas

³⁷¹ Essas são as últimas palavras do livro *Antropologia em sentido pragmático*, obra citada, tradução própria.

(numa tarefa de levá-los a sério e às suas últimas consequências). Ao fazê-lo, cheguei à afirmação da existência da antinomia do *projeto universal-cosmopolita* dos Direitos Humanos *versus* o projeto do Estado-soberano-nacional-*emuralhado*.

Executar todo esse empreendimento significou, como disse, tomar a sério esses dois *corpus* teóricos, buscando aquilo que é seu traço profundo e diferencial, enfim, sua *essência*. Assim, no tocante aos Direitos Humanos, cheguei ao *projeto universal-cosmopolita*, que se formou e se consolidou a partir de quatro grandes tradições da filosofia política ocidental (os cínicos e estoicos gregos; uma parte da filosofia cristã; os contratualistas e jusnaturalistas; e as formulações kantianas). Todas essas tradições, que são base inegável dos Direitos Humanos contemporâneos, se assemelham, *grosso modo*, pela ideia³⁷² de que é possível pensar e propor um mundo sem fronteiras nacionais, um mundo no qual a identidade do ser humano seja de *kosmopolites* (cidadão do mundo). Humanidade; fraternidade; cosmopolitismo; fim das fronteiras; universalidade; igualdade são alguns dos conceitos e expressões que marcam esse projeto constituído historicamente e não menos atual.

No que tange à Soberania, levar a sério e às últimas consequências essa “entidade” – glorificada por quase todos os cientistas políticos – significou entendê-la como intimamente ligada à ideia de *nomos*, de terra, fronteira e do homem-nacional. Se resta algo no conceito e na prática da Soberania que não mudou até hoje, esse algo é exatamente o seu *caráter territorial*, a sua *identidade a partir de fronteiras territoriais claras*. A Soberania passou por mutações, das quais uma das mais importantes foi a mudança da legitimidade da *soberania do Príncipe* para a *soberania popular*. Tal mudança foi acompanhada, em certa medida – mas só em certa medida –, pela transformação da legitimidade da soberania divina em legitimidade da soberania racional, laicizada. Mas algo permaneceu: a relação do sumo poder, político e de direito, com seu contorno geográfico. A permanência da característica territorial do Estado Soberano foi acompanhada de um outro *continuum*: a identidade nacional; o vínculo daqueles que estão sob as leis soberanas. Destarte, muito embora grande parte da população tenha paulatinamente se transformado de *súditos* em *cidadãos* – quando da passagem da soberania do monarca para a soberania

³⁷² Ou embrião de ideia.

popular –, a identidade política fundamental permaneceu a mesma: todos continuaram *nacionais*.

Chegando à conclusão de que a Soberania tem como seu fundamento permanente o território, chamei essa lógica de *lógica da muralha*. Encontrei nessa figura o máximo de expressão simbólica e prática da ideia da Soberania. A História e diversos autores foram fundamentais para essa construção³⁷³: a muralha pareceu-me o signo-total que enseja a diferença do *eu* e do *outro*, tanto do ponto de vista dos homens – do nacional e do estrangeiro – como do ponto de vista das organizações políticas – dos diferentes Estados Soberanos –, que por sua vez possibilita o Direito Internacional.

Em suma: o *cidadão do mundo*, figura ápice dos Direitos Humanos, se contrapõe à lógica da diferenciação nacional, se contrapõe à *lógica da muralha*.

Por outro lado, enfrentei a antinomia no campo do Direito Internacional. A aposta foi de que existiria uma antinomia entre os Direitos Humanos e a Soberania no campo do Direito Internacional no pós-Segunda Guerra Mundial. Observei alguns instrumentos jurídicos internacionais formulados nesse período a fim de comprovar que, no interior dos mesmos, havia uma contradição insolúvel.

Nesse âmbito, além de efetuar uma análise hermenêutica dos textos jurídicos internacionais, recorri, ainda, a alguns comentadores que também se dedicaram à matéria.

Após o estudo, confirmei, em linhas gerais, as duas hipóteses formuladas.³⁷⁴ Nesse sentido, a conclusão geral foi de que a cultura ocidental e a filosofia política contemporânea convivem com uma antinomia de grande envergadura.

Quanto à primeira hipótese, portanto, digo-o mais uma vez, confirmou-se a existência da antinomia entre o *projeto do cidadão do mundo* e o *projeto da muralha da*

³⁷³ Como vimos, Neemias, Plutarco, Benveniste, Coulanges, etc.

³⁷⁴ Com respeito à antinomia presente nos instrumentos jurídicos internacionais, verifiquei a existência de um embate entre os dois *corpus*. A antinomia é claramente observável na Carta das Nações Unidas e não, via de regra, nos outros instrumentos. Ver “sínteses conclusivas e interpretativas” do **Capítulo IV**.

Soberania. Quanto à segunda hipótese, também notou-se essa tensão entre a prerrogativa soberana, de que o soberano é senhor em seu território (exemplificada pelos princípios de não-intervenção e integridade territorial) e a ideia de que certos Direitos Humanos devem ser respeitados em todo lugar, numa espécie de jurisdição universal que *submete* a soberania territorial clássica a *seu poder*, a seus desígnios. Ainda sobre a segunda antinomia, a certa “esquizofrenia” contida na Carta das Nações Unidas só pode ser entendida de um ponto de vista histórico. Se por um lado os Direitos Humanos tiveram seu apogeu no pós-Segunda Guerra Mundial, a Soberania ainda era vista como o baluarte do direito internacional e das relações internacionais.

Por fim, em ambas as antinomias, revela-se uma *indisposição latente* entre duas concepções distintas de mundo, no que se refere ao ordenamento espacial *juspolítico* da humanidade.

Nesse sentido, uma pergunta que subjaz toda a nossa reflexão é: são necessárias, para a organização política dos homens, as fronteiras territoriais soberanas? A divisão política do amigo-inimigo ou da *lógica da muralha* constitui o núcleo da Política (portanto, de caráter irrefutável)? Ou, ao contrário, é possível pensar e estabelecer uma organização política que tenha como premissas a extinção das fronteiras e o entendimento de que o homem pertence à Humanidade (e não só à Nação)? Ou seja, é possível pensar e construir uma sociedade que tenha como valor fundamental a igualdade entre todos os seres humanos?³⁷⁵

³⁷⁵ Sobre essa questão, é interessante a seguinte citação de Ulrich Beck, na qual o autor expõe, para depois negar, a *metodologia cognitiva da muralha* (em nossos termos): “O pensamento funciona com categorias do tipo “ou este ou o outro” não apenas na sociologia clássica, mas também na sociobiologia e nas categorias sobre as agressões e os conflitos de caráter etnológico. O modo da diferença excludente é considerado um princípio necessário de um ponto de vista antropológico, biológico, sociológico, politológico e lógico, ao exigir, mais além de todo falso idealismo, a diferenciação dos grupos de todo tipo: etnias, nações, religiões, classes, famílias, etc. Quem, como uma fé ingênua na boa causa, não observa essa “lógica” está cometendo agressões, reza a argumentação. Deste modo, o núcleo mesmo das ciências sociais está se legitimando no seguinte princípio: o próprio deve separar-se mediante fronteiras do diferente para que seja possível a identidade, a política, a sociedade, a comunidade e a democracia. A isto poderíamos chamar da teoria do “ou este ou o outro” territorial da identidade, teoria que supõe um espaço criado com cercas (mentais) como condição para que se possa formar a consciência de si e a integração social”. (BECK, 2005, p. 14) E prossegue afirmando sua própria *filosofia*: “Essa metáfora da identidade, da sociedade e da política é empiricamente falsa. (...)”. (BECK, 2005, p. 15)

Se, em termos abstratos e ideais, quase todos são a favor ou tendem a concordar com a proposta do *kosmopolites* (cidadão do mundo), por que, do ponto de vista realista-histórico, isso parece muito difícil de ser alcançado?

Utilizando a história, metáfora ou mito – como preferirem – da Torre de Babel, com bastante licença “poética”, fazemos a pergunta: por que Deus desce com seus ajudantes para confundir os homens com as diversas linguagens? Por que Deus cria as muralhas linguísticas? A dúvida toma vulto se prestarmos atenção à localização da passagem no Gênesis. O episódio da Torre de Babel encontra-se depois da *Corrupção da Humanidade*, do *Dilúvio*, da *Humanidade Nova* e da *Posteridade de Noé*. Ou seja: o homem estava a caminho da redenção... estava, digamos assim, de *modo moderno*, “progredindo”.

Se os homens haviam se redimido e estavam progredindo, por que Deus os confunde? A única resposta que podemos inferir a partir do próprio trecho seria a de que os homens queriam chegar ao Céu e que isso demonstraria uma espécie de ousadia ou mesmo uma competição com Deus. Será? Configuraria a Torre de Babel uma ameaça? Seria difícil acreditar nessa hipótese tendo em conta, dentro da lógica judaico-cristã, a Soberania divina de Deus, sua onipotência (“Ele” não teme a nada e a ninguém).

Que mal haveria nos homens chegarem ao Céu? Por que Deus se preocupou em dispersar os homens na face da terra?

Eis que são um só povo, disse ele, e falam uma só língua: se começam assim, nada futuramente os impedirá de executarem todos os seus empreendimentos. Vamos: desçamos para lhes confundir a linguagem, de sorte que já não se compreendam um ao outro

Por que Deus disse essas palavras? Ainda resulta um enigma... se não religioso... pelo menos do ponto de vista lógico.³⁷⁶

³⁷⁶ As interpretações de Raymond Marcin (2003) e Anthony Low (1970) mostram como **em geral** a compreensão é de que os homens, ao construírem a Torre de Babel, estavam cheios de orgulho, vaidade, presunção, etc. Marcin ainda tenta ponderar sobre essa visão negativista do empreendimento (também visto como demoníaco) mas não deixa de “admitir”: “Certainly what they were doing in constructing the City and the Tower was laced with sinful pride”. (MARCIN, p. 122) Low,

Partindo para o Novo Testamento, encontramos uma *outra* (?) lógica, a de Paulo. Destarte, teria Paulo, na Carta aos Efésios, se configurado como um *superador* do Antigo Testamento (de Neemias e do episódio da Torre de Babel – para não mencionar a dogmática do “povo eleito de Israel”)? Teria sido Jesus, à interpretação de Paulo, um revolucionário da lógica binária excludente, *unindo os dois povos em um, fazendo de todos uma família humana*? Tal problemática recairia na possibilidade de pensar que Jesus estaria revolucionando ou superando o Deus do Antigo Testamento... pois estaria empenhado em re-construir uma “linguagem” universal, babeliana?

A Revolução Francesa como anúncio da antinomia e algumas implicações recentes (o caso europeu)

No que tange ao mundo moderno, a antinomia foi anunciada pela “grande mãe” da política contemporânea: a Revolução Francesa. Na *Déclaration*, a problemática dos “direitos do homem” diferente dos “direito dos cidadão” (dos *intramurani*) configuraria duas filosofias de mundo distintas entre si e em oposição.

Esse duplo ponto de vista, ou duplo ponto de partida, ao longo dos tempos, revelou-se paradoxal e, em certo sentido, esquizofrênico. *Esquizoide* pois afirmava duas verdades/identidades que por seu turno redundavam em duas *personalidades* diferentes e que muitas vezes entravam em contradição, conflito. Aquilo que se pretendeu estar junto, quase que formando um só corpo, na Revolução Francesa, se materializou historicamente como vertentes políticas e teóricas diferentes e antagônicas. Assim, a *personalidade* ocidental convive consigo mesma com duas posturas e inclinações políticas antagônicas, dois “eus” fortes que convivem simultaneamente de maneira, muitas vezes, doentia. Somos nacionais mas “escutamos vozes” do *kosmopolites*... ou vice-versa...

cujo artigo trata da Torre e dos usos que faz dela Milton, escreve: “Like Satan's Pandemonium, the Tower of Babel in *Paradise Lost*, with its upward striving, symbolizes man's pride and marks his attempt to equal God and recreate reality”. (LOW, 1970, p. 171) Depois: “Milton uses the Tower on several towers are unfallen originals, the earthly and hellish are derivative perversions. The Tower is closely connected with the temple, the city, and the court. It is often linked to Satan, and suggests his pride, his overweening ambition, and his final downfall”. (idem)

Ainda, a antinomia reflete uma das grandes questões, ao mesmo tempo teórica e prática, da complexidade política, jurídica, histórica, filosófica contemporânea. Trata-se de uma questão de grande envergadura, que abrange diversos campos do saber e, não menos, várias esferas de intervenção e organização políticas, além de diversas dimensões da vida cotidiana do homem comum (do cidadão nacional ou, mesmo, do embrião do *kosmopolites*).

Para nomear algumas implicações práticas, a questão transita desde o âmbito das propostas para uma organização política internacional – República mundial, Federação de Estados mundial, Confederação de Estados mundial, entre outras – até a relação entre o cidadão e seu Estado, ou seja, afeta a forma jurídica e a vida cotidiana do homem. Por exemplo, restringindo o debate ao campo institucional – mas também cultural –, a questão suscita e coloca em xeque, hoje em dia, a relação entre o homem político e a forma política maior na qual está inserido. Ou seja, a antinomia Soberania *versus* Direitos Humanos reflete-se na confusão e/ou produção de novas identidades políticas a partir de novas estruturas políticas. Somos ao mesmo tempo cidadãos nacionais, submersos no universo-Estado-Soberano, mas somos também “cidadãos do Cone Sul” (Mercosul) ou “cidadãos andinos” (CAN) ou “cidadãos centro-americanos” (MCCA).³⁷⁷ Os passaportes estão, pouco a pouco, se transformando...

Sobre esse assunto, a União Europeia é de longe o caso mais avançado de Integração Regional e paradigmático por excelência. Por isso, não seria demasiado fazer algumas reflexões acerca desse processo, tendo em conta nossas questões. Se na Idade Média, segundo o *Dicionário de Política* de Bobbio, um ser humano se identificava primeiro como *cristão*, depois como *borgonhês* e só depois como *francês*, na Idade Moderna e Contemporânea solidificou-se, pelo menos no mundo ocidental, a noção da identidade da pessoa a partir de sua nacionalidade.³⁷⁸ O

³⁷⁷ As siglas referem-se, respectivamente, ao Mercado Comum do Sul, à Comunidade Andina de Nações e ao Mercado Comum Centro-Americano.

³⁷⁸ O verbete é assinado por Francesco Rossolillo e a passagem a que nos referimos diz assim: “Na I. Média, uma pessoa, como bem ressalta Boyd C. Shafer, deveria se sentir antes de tudo um cristão, depois um borgonhês e, somente em terceiro lugar, um francês (...). Na história recente do continente europeu, após a emergência do fenômeno nacional, foi invertida a ordem das lealdades, assim o sentimento de pertença à própria Nação adquiriu uma posição de total preponderância sobre

passaporte como símbolo maior de afinidade e pertença do ser humano a uma “cultura” substituiu a cruz.

Hoje, no caso da União Europeia, existe um novo tipo de cidadania que não é mais nacional, mas sim do supranacional, do cidadão europeu. O livre trânsito pelas fronteiras nacionais dos países da UE do bloco de pessoas e do capital; a convalidação das competências profissionais nos países-membros; a emergente política externa de segurança comum da UE (fazendo tremor os alicerces da “OTAN estadunidense”) são apenas alguns exemplos de práticas – excetuando as instituições mais conhecidas, como o Parlamento Europeu etc. – hoje chamadas comunitárias. As práticas comunitárias são *cosmopolitas* dentro de determinado ponto de vista: superam as fronteiras nacionais e todas as tradicionais barreiras decorrentes (identidade nacional, jurisdição territorial exclusiva, por exemplo).

Não obstante, se por um lado observamos a criação de novas cidadanias, superando as fronteiras da Soberania territorial clássica, não estamos também a observar a emergência de outras, novas, fronteiras? De outras muralhas? É claro que sim.

A esquizofrenia ou cinismo brutal da Europa reside essencialmente no fato de que ao mesmo tempo em que o processo de Integração Regional se constitui numa mola propulsora para uma nova cidadania, contribuindo ao cosmopolitismo, constitui também, por outro lado, uma nova fronteira (a muralha do bloco), que restringe – para ser eufemista – a entrada de outros nacionais (imigrantes) em seus países. A recente diretiva de retorno é um instrumento jurídico comunitário – não mais uma política e instrumento jurídico doméstico – que diz aos trabalhadores imigrantes: “cuidado, mantenham-se longe.”

Em suma: a política europeia pode ser considerada, portanto, um exemplo contemporâneo da antinomia entre os Direitos Humanos e a Soberania, entre a lógica universal-cosmopolita e a lógica da muralha. Para *dentro* um, para *fora* outro. Contribui-se para o cosmopolitismo (europeu) ao mesmo tempo que se aflora

qualquer outro sentimento de pertença territorial, religiosa ou ideológica”. (ROSSOLLILLO, 1998, p. 795)

(incentiva?) o sentimento xenofóbico. A Europa se arroga ser o bastião e berço dos Direitos Humanos mas mantém longe os estrangeiros...

Destarte, devemos perguntar: para que haja maior solidariedade, comunitarismo, entre os europeus (franceses, espanhóis, alemães, ingleses, etc.), que durante séculos se olharam com suspeita e lutaram uns com os outros, é preciso que estes passem a encarar os imigrantes como *mais diferentes*, como *mais potenciais inimigos*? A Europa está construindo um projeto comunitário, supranacional, com as mesmas bases do amigo-inimigo schmittiano? É criando ou cristalizando a noção do *outro-imigrante* que se fortalece o *eu-europeu*?

A partir de outro ponto de vista, agora do cinismo (na acepção contemporânea do termo), podemos entender a política europeia como uma continuação das teses vitorianas.

Não é de hoje que sabemos serem os famosos direitos *ius communicationis*, o *ius peregrinandi et degendi*, e o *ius migrandi* – para citarmos alguns –, expostos na obra clássica de Francisco de Vitória, instrumentos jurídicos cuja função era legitimar/legalizar a colonização espanhola no Novo Mundo, *batizada* pela Igreja Católica (BACCELLI, 1999; SCHMITT, 2002; FERRAJOLI, 2004).

Na época, a preocupação era encontrar as devidas justificativas para a conquista do Novo Mundo; deveria ser permitido aos ibéricos emigrar de seus países e praticar o comércio, entre outros direitos. Mas como bem aponta Ferrajoli, esses direitos, “apesar de serem enunciados como universais” eram “assimétricos” pois não dispunham, na prática, do *vice-versa*; que os nativos da América pudessem emigrar para os países europeus.

Mesmo depois de séculos, passando pela proclamação da Declaração Francesa de 1789, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e criadas as bases teóricas para a defesa e implementação da livre circulação de seres humanos (referimo-nos a Kant, fundamentalmente), a União Europeia prossegue *vitoriana*. Os terceiro-mundistas, para usar uma terminologia antiquada, ainda não são bem-vindos no continente europeu; continuamos constrangidos por uma política colonial;

diga-se de uma vez, política que caminha na contramão dos Direitos Humanos universais e segue na direção da mais pura *lógica da muralha*. Ferrajoli chega até a usar o termo *apartheid* europeu, interno (ao se referir aos imigrantes) e mundial (ao se referir às “inacessíveis fronteiras”).

Pensando interconexões – muralha e limite, kosmopolites e abertura

Por outro lado, olhando nosso problema a partir de um outro ponto de vista, podemos vincular a lógica da *muralha* com a ideia (psicológica) de *limite*. Nesse viés, sabemos que a criação e exercício do *limite* se configurou como uma prática desde os primórdios da história. A fronteira nacional soberana, nesse sentido, pode ser encarada como um tipo de *limite*.

O *limite*, delimitação claramente espacial, geográfica, é ato presente nos mais variados *estados* do ser humano. O *limite* serve, por exemplo, para diferenciar um corpo de um outro, serve para entender os objetos e outros seres vivos (animais e plantas) a partir da noção do *alheio a si mesmo* (do ponto de vista físico imediato). Na vida privada, o *limite* constitui o fundamento do *domi*, da casa. Ele serve para mostrar a autoridade do pai (ou dos pais) em relação ao filho, serve como *fores* (porta) em relação ao mundo “de fora”, seja o mundo público, seja perante o mundo das ameaças, dos perigos. O *limite*, por fim, representa substantivamente a ideia e efetividade da *separação* e da *diferenciação*.

Resgatando a noção de *limite*, seria possível dizer que há duas *posições* distintas do homem para com os outros homens (referenciadas no limite), de relação do *eu* com o *outro*. Uma é a postura ou ato da superação do limite, ou pelo menos a busca de sua superação. Nessa chave temos como exemplo o abraço, a amor, a solidariedade. Todas essas formas refletem uma *abertura* ao mundo, que podemos chamar de um **ato de abertura cosmopolita**. Essa postura ou gesto de abertura cosmopolita tende a enxergar o outro como igual, querido, e, ao extremo, possível parte de si mesmo ou de um coletivo novo.

De outro lado, há uma *posição* do homem que se afirma pela e na negação, na diferenciação e, via de regra, no **fechamento**. É a **postura ou ato da muralha**, do exercício do *limite*. Nessa postura ou ato estão os exemplos do nacionalismo, do sectarismo, da xenofobia, da escravidão, *do empurrão*. Ao mesmo tempo, é preciso que se diga, essa posição também encontra respaldo numa *diferenciação positiva*. Também praticamos o ato da muralha quando sofremos, choramos e nos isolamos de todos. Quando estamos doentes e precisamos nos isolar dos outros a fim de nos recuperarmos. O ato da muralha, na psicologia infantil, também pode ser visto como parte fundamental do desenvolvimento integral de uma criança. Ela *precisa* se desvencilhar do peito da mãe. Mais tarde, é preciso, num nível simbólico, *matar os pais* para poder existir. O ato da muralha, agora num terreno mais político-social, também é constitutivo das comunidades, encontrando solo firme para certos valores nos quais fomos educados, etc.

De forma que a *proposta universal-cosmopolita* como antinômica à *lógica da soberania-muralha*, vista desse prisma, revela-se um dilema fundamental político com base existencial.

Abrir ou *fechar* são propostas e atos antagônicos mas constitutivos do ser, refletem o drama existencial e espiritual dos seres humanos.... da mesma forma, no nosso campo de estudos, revelam o drama *jus-geo-político* das relações internacionais contemporâneas...

Contudo, ainda há espaço para mais um pensamento. Mesmo que os atos de muralha e do cosmopolita (fechar / abrir) sejam constitutivos do homem e da política, parece-me que devem ser praticados (já que são inexoráveis) tendo em conta a busca do equilíbrio.

Claramente: o *ato da muralha*, dogmático, de exclusão, xenofóbico, sexista, nacionalista extremado, etc., é um ato de desvario. Condenável, execrável, antiquado... e não menos medroso, covarde. Não obstante, o *ato da muralha*, quando se volta para sua ancestralidade, para seus costumes, para a construção de uma identidade, para o respeito com sua cultura, é, por outro lado, compreensível e mesmo necessário. Se nascemos num local, é em grande medida a partir dele que

somos o que somos. Não podemos negá-lo. Ao mesmo tempo, só apreendemos essa cultura, o nosso *eu* (individual e coletivo), a partir da diferenciação com o *outro*.

Simultaneamente, devemos saber que essa *nostra cultura*, esse *nosso eu* não é estático, parado, puro, total. A *cultura*, o *eu*, o *nacional*, o *particular*, é, necessariamente, cosmopolita: por um lado porque **ele é mestiço**, pois sabemos que o mito da raça pura não passou de uma história paranoico-delirante. Por outro lado, o *eu é múltiplo*, o *nacional é cosmopolita*, pois a espécie humana se configura não só como um dado biológico mas também como um princípio moral. *Somos todos seres humanos*.

Nesse sentido, a metáfora das “Alas y Raíces” proposta por Miguel Giusti me parece uma das mais frutíferas para pensar a relação necessária entre o Local e o Global, resultando em um *Glocal* (MUGUERZA, 2004). Para a vida humana e, portanto, para a vida política, parece necessário ao mesmo tempo “voar” e “ter raízes” (ou se enraizar). Mais uma vez: será isso possível de se conjugar? O “voar” significaria o “universal”, aquilo que está sobre (por cima) todos os particularismos. O “ter raízes” significaria manter os laços básicos e imediatos de seu contorno, de seus pais e ancestrais, de sua comunidade, de seu particular. Assim, o cosmopolitismo, seguindo os passos de Muguerza, seria uma comunhão e não exclusão dos dois termos, das duas filosofias.

A *tarefa* (utópica?) política seria, em primeiro lugar, reconhecer a oposição, as duas filosofias. Na conclusão do *Ensaio sobre o Homem*, Cassirer sintetiza aquilo que entendo como um dos grandes *dramas humanos*, e que foi notado pelos mais variados “personagens” ao longo da jornada histórica do Homem: “Em todas as atividades humanas vemos uma polaridade fundamental, que pode ser descrita de várias maneiras”. (CASSIRER, 1994, p. 365) Prossegue o autor:

Podemos falar de uma tensão entre estabilização e evolução, entre uma tendência que leva a formas fixas e estáveis da vida e outra que rompe esse esquema rígido. O homem fica dividido entre essas duas tendências, uma das quais procura preservar as formas antigas, enquanto a outra esforça-se para produzir formas novas. Há uma luta incessante entre a tradição e a inovação, entre forças reprodutivas e

criativas. Esse dualismo é encontrado em todos os domínios da vida cultural. (CASSIRER, 1994, p. 365)

Aplicada à tese aqui exposta, essa dualidade pode ser expressa pela oposição (antinomia) *jus-geo-política* entre o *projeto universal-cosmopolita dos Direitos Humanos* e o *projeto do estado-soberano-nacional-emuralhado*; entre o *kosmopolites* e o cidadão-nacional.

Depois de “encarado” tal fenômeno, cumpre terminar a tarefa (utópica) política de tentar harmonizar os dois opostos. Será possível?

Pensando sob esse prisma as antinomias caem por terra... e chegamos a uma dialética. Opostos que podem alcançar uma síntese? E termino com as perguntas: Caminhamos para uma possibilidade dinâmico-harmônica do *eu-outro-fechado-aberto*? De uma porta *abre-fecha*? De um nacional-*kosmopolites*?

QuickTime™ and a
H.264 video
are needed to view this picture.

Quesada et al.
2015

BIBLIOGRAFIA

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – o poder e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005.

•

AGAMBEN, Giorgio. *Lo que queda de Auschwitz – El archivo y el testigo, Homo Sacer III*. Tradução de Antonio Gimeno Cuspinera. Valencia: Pre-Textos, 2000.

ALVES, J. A. Lindgren. *Os Direitos Humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

AMORIM, Celso. “A reforma da ONU”. *Instituto de Estudos Avançados da USP*. Conferência proferida no IEA em 2 de abril de 1998. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>. Acesso em: 10 fev. 2009.

ANDERSON, Benedict. *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. Londres: Verso, 1996.

ANDERSON, Perry. *El Estado absolutista*. Tradução de Santos Juliá. México DF: Siglo Veinteuno Editores, 2005.

ANDRADE, Oswald. Manifesto Antropófago. *Revista de Antropofagia*, São Paulo, Ano 1, No. 1, maio de 1928.

ANNAN. Koffi. Two Concepts of Sovereignty, *The Economist*, London, Vol. 352, issue 137, p. 49, 1999.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

ARISTÓTELES. *La retórica*. Tradução de Alberto Bernabé. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Tradução de Giovanni Reale e de Marcelo Perine para a edição brasileira. Volume II. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ARON, Raymond. *Paix et Guerre entre les nations*. Paris: Calmann-Lévy, 1984.

ARROYO, Juan Carlos Velasco. Ayer y hoy del cosmopolitismo kantiano. *Isegoría – Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, número 16, p. 91-117, 1997. Disponível em: <<http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

BACCELLI, Luca. Il fondamento dei diritti (1999). *Coletânea de subsídios III – Fundamentação dos Direitos Humanos*, Passo Fundo, Instituto Superior de Filosofia Berthier – IFIBE, Curso de especialização em Direitos Humanos, 2008.

BANCO MUNDIAL. *Datos sobre migración y remesas*. Compilado por Dilip Ratha y Zhimei Xu, do “Equipo sobre migración y remesas del Grupo de análisis de las perspectivas de desarrollo del Banco Mundial”. Disponível em: <www.worldbank.org/prospects/migrationandremittances>. Acesso em: 12 fev. 2009.

BARROS, Alberto Ribeiro. *A teoria da soberania de Jean Bodin*. São Paulo: Unimarco Editora, 2001.

BARTELSON, Jean. *A genealogy of sovereignty*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

BECK, Ulrich. *La mirada cosmopolita o la guerra es la Paz*. Tradução de Bernardo Moreno. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005.

BENHABIB, Seyla. *The rights of others: Aliens, Residents and Citizens*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BENVENISTE, Émile. *O vocabulário das instituições indo-europeias (volume I – Economia, Parentesco, Sociedade e volume II – Poder, Direito, Religião)*. Tradução de Denise Bottmann. Campinas: Editora da Unicamp, 1995.

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar – a aventura da modernidade*. Tradução de Carlos Felipe Moisés e Ana Maria Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos – fundamentos de um ethos de liberdade universal*. Tradução de Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus - Elsevier, 2004.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. Tradução de Vicente Herrero. Decimocuarta reimpresión. México DF: Fondo de Cultura Económica, 1994.

BODIN, Jean. *Los seis libros de la república*. Seleção, tradução e estudo preliminar de Pedro Bravo Gala. Madrid: Editorial Tecnos, 2006.

BREDLOW, Luís Andrés. *Polítés y Kosmopolítés: algunas notas sobre ciudadanía y filosofía en el mundo antiguo*. In: IV JORNADAS DE FILOSOFIA POLÍTICA, novembro de 2007, Barcelona. *Anais da IV Jornadas de Filosofia Política*. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2007.

BOURDIEU, Pierre. “Prefácio”. In: SAYAD, Abdelmalek. *A Imigração ou os paradoxos da alteridade*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Edusp, 1998.

CARPIZO, Jorge. A manera de introducción. *Estúdios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917*, en su septuagésimo quinto aniversario. México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992.

CASSIRER, Ernest. A questão de Jean-Jacques Rousseau. In: QUIRINO, Célia Galvão e SADEK, Maria Tereza (org.). *O pensamento político clássico – Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau*. Tradução de Maria Lúcia Montes. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

CASSIRER, Ernest. *Ensaio sobre o Homem – introdução a uma filosofia da cultura humana*. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

CHERNILO, Daniel. Universalismo y cosmopolitismo en la teoría de Jürgen Habermas. *Estudios públicos*, Santiago de Chile, número 106, 2007. Disponível em: <www.cepchile.cl>. Acesso em: 20 fev. 2009.

COHEN, William. Thomas Jefferson e o problema da escravidão. *Estudos Avançados*, São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da USP, n. 14, p. 151-172, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n38/v14n38a08.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA, Sérgio. *Dois Atlânticos – teoria social, antirracismo, cosmopolitismo*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Tradução de Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CRUZ, A. M. P. et al. Dilemas deônticos e mudanças de crenças: dádivas da moral, do direito e da religião. In: I COLÓQUIO INTERNACIONAL DE METAFÍSICA, Natal, 2003. *Anais do I Colóquio Internacional de Metafísica*, Natal: 2003. v. 1. p. 127-128.

CUE, Juan Ramon Garcia. Teoria de la ley y de la soberania popular en el "defensor pacis" de Marsilio de Padua (1985). *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Epoca), Madrid, Número 43, Enero-Febrero, 1985.

CUEVA, Mario de la. Estudio Preliminar. In: HELLER, Herman. *La soberanía – contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. México DF : Fondo de Cultura Económica, 1995.

DERRIDA, Jacques. O Direito à Filosofia do Ponto de Vista Cosmopolítico. In: GUINSBURG, J. (Org.). *A paz perpétua - um projeto para hoje*. Tradução de J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2004.

DIMITRIJKEVI, Vojin. Os direitos humanos e a Paz. In: SYMONIDES, Janusz (Org.). *Direitos Humanos – novas dimensões e desafios*. Brasília: Unesco, 2003.

DIÓGENES LAÉRTIOS. *Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*. Tradução de M. da G. Kury. Brasília: UnB, 1987.

DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. Tradução de Luiza Araújo. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

DURKHEIM, Émile. *Lições de Sociologia*. Tradução de Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAURÉ, Christine. *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*. Tradução de Diana Sanchez e José Luis Nuñez Herrerón. México DF: Fondo de Cultura Económica, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Tradução de Carlo Coccioli e Marcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. Diritti fondamentali e democrazia costituzionale. *Coletânea de subsídios III – Fundamentação dos Direitos Humanos*, Passo Fundo, Instituto Superior de Filosofia Berthier – IFIBE, Curso de especialização em Direitos Humanos, 2008.

FONSECA Jr, Gelson. *O interesse e a regra – ensaios sobre o multilateralismo*. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Tradução de Maria E. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, , 2005.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *O índio e a revolução francesa – as origens brasileiras da teoria da bondade natural*. 1937 (primeira edição). Rio de Janeiro: TopBooks, s/d.

GALIANO, José. *Derechos Humanos, Teoría, História, Vigencia y Legislación. Tomo I – Teoria e Historia*. Santiago de Chile: LOM Ediciones, 1996.

GIUSTI, Miguel. *Alas y raíces – ensayos sobre ética y modernidad*. Lima: Fondo Editorial PUC-Perú, 1999.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GÓMEZ, Enrique Serrano. *La insociable sociabilidad – el lugar y la función del derecho y la política en la filosofía práctica de Kant*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Soberania popular como procedimento – um conceito normativo de espaço público. Tradução de Márcio Suzuki. *Novos Estudos*, São Paulo, Cebrap, n. 26, março de 1990.

HABERMAS, Jürgen. La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años. Tradução de Juan Carlos Velasco Arroyo. *Isegoría - Revista de*

Filosofia Moral y Política, Madrid, número 16, p. 61-90, 1997. Disponível em: <<http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria>>. Acesso em: 17 jan. 2009.

HARRISON, Marline Maxine. Reflexiones sobre el estudio de los derechos humanos y su fundamentación. I *Coletânea de subsídios III – Fundamentação dos Direitos Humanos*, Passo Fundo, Instituto Superior de Filosofia Berthier – IFIBE, Curso de especialização em Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <<http://www.ifibe.edu.br/posgraduacao/dh/2008/outros%20subsidiarios/Colet%C3%A2nea%20III%20-%20Fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20DH.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

HEGEL, G. W. *Linhas fundamentais da filosofia do direito natural e ciência do Estado em compêndio – Terceira parte: A eticidade – Terceira seção: O Estado*. Tradução de Marcos Lutz Müller, G. W. F. Hegel, textos didáticos. Campinas: IFCH Unicamp, s/d.

HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

HELLER, Herman. *La soberanía – contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. Tradução e estudo preliminar de Mario de la Cueva. México DF: Fondo de Cultura Económica, 1995.

HELLER, Herman. *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HESÍODO. *Teogonia – a origem dos Deuses*. Tradução e comentários de José Antonio Alvez Torrano. São Paulo: Iluminuras, 2006.

HOBBS, Thomas (1651). *Leviathan Or The Matter, Forme and Power of A Commom Wealth Ecclesiastical and Civil*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

HOBBSBAWM, Eric. *A era das revoluções – 1789-1848*. Tradução de Maria L. Teixeira e Marcos Penchel. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

HOBBSBAWM, Eric. *A era dos impérios – 1875-1914*. Tradução de Siene Maria Campos e Yolanda Stidel de Toledo. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

HOBBSBAWM, Eric. *Nações e nacionalismo desde 1780 – programa, mito e realidade*. Tradução de Maria C. Paoli e Anna M. Quirino. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HUNTINGTON, Samuel. *O choque de civilizações – e a recomposição da ordem mundial*. Tradução de M. H. C. Cortês. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

IEZZI, Gelson e MURAKAMI, Carlos. *Fundamentos de matemática elementar (conjuntos e funções)*. São Paulo: Atual, 1993.

INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. Report: *The Responsibility to Protect*. Ottawa: International Development Research Centre, 2001. Disponível em: <www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2009.

ISHAY, Micheline. *The History of Human Rights – From Ancient Times to the Globalization Era*. Los Angeles: University of California Press, 2004.

JAMESON, John A. National Sovereignty. *Political Science Quartely*, Nova York, The Academy of Political Science, Vol 5, n. 2, p. 193-213, jun. 1890.

JANKOV, Fernanda Florentino. *O Princípio da universalidade da jurisdição no Direito Internacional Penal – Mecanismos de implementação do Tribunal Penal*

Internacional. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

JELLINECK, Georg. *La Declaración de los Derechos Del Hombre y Del Ciudadano*. Tradução e estudo preliminar de Adolfo Posada. *Série Estudos Jurídicos* num. 12, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003.

JOLL, James. *Anarquistas e anarquismo*. Tradução de Manuel Vitorino Dias Duarte. Publicações Dom Quixote. Lisboa: Universidade Moderna 10, 1970.

JONES, Maldwyn A. *Historia de Estados Unidos – 1607-1992*. Madrid: Oxford Ediciones Cátedra S. A. (em acordo com Oxford University Press), 1995.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2004.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua – um projeto para hoje*. Organização e tradução de J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2004.

KANT, Immanuel. *Antropología en sentido pragmático*. Tradução de José Gaos. Madrid: Alianza Editorial, 2004.

KANT, Immanuel. *Ideia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita*. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo Terra. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. *Metaphysic of Morals*. In *Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

KANT, Immanuel. *Perpetual Peace: a philosophical sketch*. *Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

KANTOROWIC, Ernest H. *Os Dois Corpos do Rei – Um estudo sobre teologia medieval*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

KARNAL, Leandro. Estados Unidos, Liberdade e Cidadania. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *Historia da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Tradução de João Baptista Machado. Lisboa: Editora Almedina, 2001.

KEOHANE, Joseph S.; NYE, Robert. *Power and Interdependence: World Politics in Transition*. Boston: Little, Brown, and Company, 1977.

KEEPE, Norberto R. *O homem universal*. São Paulo: Proton Editora, 1999.

KISSINGER, Henry. Ferindo a história. *O Estado de S.Paulo*, 02/04/1999.

KISSINGER, Henry. *La Diplomacia*. Tradução de Mónica Utrilla. México DF: Fondo de Cultura Económica, 1995.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise – uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Tradução de Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Editora UERJ e Contraponto, 1999.

KRASNER, Stephen D. Compromising Westphalia. *International Security*, Cambridge (USA), MIT Press, Vol 20, No. 3 (Winter, 1995-6), p. 115-151, 1996.

KRASNER, Stephen D. *Soberanía, hipocresía organizada*. Tradução de Ignacio Herrera. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2001.

KRITSCH, Raquel. *Soberania – a construção de um conceito*. São Paulo: Humanitas/ Imesp, 2002.

LAFER, Celso; FONSECA JÚNIOR, Gelson. Questões para a diplomacia no contexto internacional das polaridades indefinidas (Notas analíticas e algumas

sugestões). In: FONSECA JÚNIOR, Gelson; CASTRO, Sérgio H. N. de. *Temas de política externa brasileira II*. São Paulo: IPRI/Paz e Terra, 1994.

LAFER, Celso. A ONU e os direitos humanos. *Estudos Avançados* 9, 25, São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da USP. Palestra feita pelo autor no Colóquio A Carta de São Francisco: 50 anos depois, 1995.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

LEIBHOLZ, Gerhard. La Soberanía de los Estados y la Integración Europea. *Revista de estudios políticos* =. Madrid: nº 124, p. 5-26, 1962.

LEFEBVRE, Georges. *1789 - O Surgimento da Revolução Francesa*. Tradução de Cláudia Schilling. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e outros escritos – Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2001.

LOCKE, John. (1690). *Two Treatises of Government – In the Former, The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrow: The Latter, Is an Essay Concerning the Original, Extent, and End, of Civil Government*. HAY, Rod (Ed.). McMaster University Archive of the History of Economic Thought, baseado em *The works of John Locke*. A New Edition, Corrected. In Ten Volumes. Vol. V. London, 1823. Disponível em: <www.dominionpublico.gov.br>. Acesso em: 18 mar. 2009.

LONG, A. A. The concept of the cosmopolitan in Greek & Roman thought. *Dædalus*, Cambridge (USA), Summer 2008, American Academy of Arts & Sciences, MIT Press, 2008.

LOW, Anthony. The image of the Tower in Paradise Lost. *Studies in English Literature, 1500-1900*, vol. 10, n1. The English Renaissance, p. 171-181, 1970. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/449702>>. Acesso em: 15 fev. 2008.

MACHADO, Lourival Gomes. *A política de Jean-Jacques Rousseau – Homem e Sociedade na teoria política de Jean-Jacques Rousseau*. São Paulo: Livraria Martins Editora/ Edusp, 1968.

MAÍZ, Ramon. Los dos cuerpos Del Soberano: el problema de la soberania nacional y la soberanía popular. *Fundamentos – Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Soberanía y Constitución (n. 1/1998), Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1998.

MAÍZ, Ramon. La idea de Nación en Sieyès. Universidad de Santiago de Compostela, 2007, COLLOQUE RÉPUBLICANISMES ET DROIT NATUREL À L'ÉPOQUE MODERNE, junho de 2008, Paris. *Révolution Française.net.*, 2008. Disponível em: <<http://revolution-francaise.net/2007/07/09/139-idee-nation-chez-sieyes>>. Acesso em 24 fev. 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Lívio Xavier. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1987.

MARCIN, Raymond B. The City of Babel: Yesterday and Today. *Logos* 6:1, St. Paul, Center for Catholic Studies at the University of St. Thomas, Winter, 2003.

MARÍN, José María García. La doctrina de la soberania del monarca (1250-1700). *Fundamentos – Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e Historia constitucional*, Oviedo, 1998. Disponível em: <<http://www.uniovi.es/constitucional/fundamentos/primer/>>. Acesso em: 18 mar. 2009.

MARINI, Frank. Popular Sovereignty but Representative Government: The other Rousseau. *Midwest Journal of Political Science*, Madison, Vol. 11, N. 4 (Nov. 1967), University of Wisconsin Press, p. 451-470, 1967.

MARITAIN, Jacques. The concept of Sovereignty. *The American Political Science Review*, Los Angeles, vol 44, n. 2, Universidade da Califórnia, Jun. 1950.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MARTUCCI, Roberto. La constitución inencontrable – conflicto político y estabilización constitucional en Francia en la transición de la Monarquía a la República (1789-1799). *Fundamentos – Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, Oviedo, volumen 2 – Modelos constitucionales en la historia comparada, p. 165-270, 2000. Disponível em: <<http://www.uniovi.es/constitucional/fundamentos/segundo/pdf/francia.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2009.

MATOS, Olgária Chain Féres. *Arqueologia da Desigualdade*. São Paulo: MG Editores, 1978.

MATOS, Olgária Chain Feres. “Os muitos e o Um: Logos mestiço e hospitalidade”. *Revista ide – psicanálise e cultura*, 31(47), São Paulo, Sociedade Brasileira de Psicanálise de São Paulo, 2008.

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. *Estudos Avançados*, n 11 (30), São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da USP, 1997.

MCDERMOTT, Peter L. Nicholas of Cusa: Continuity and Conciliation at the Council of Basel. *Church History*, Cambridge, Vol 67, No. 2 (Jun. 1998), p. 254-273, Cambridge University Press, 1998. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3169761>>. Acesso em: 10 abr. 2009.

MELLO, Rubens Ferreira de (coligidos e anotados por). *Textos de Direito internacional e de História Diplomática – de 1815 a 1949*. Rio de Janeiro: Editor A. Coelho Branco F., 1950.

MOLES, John. Cosmopolitismo cínico. In: GOULET-CAZÉ, Marie-Odile; BRANHAM, R. Bracht (Orgs.). *Os cínicos – o movimento cínico na Antiguidade e o seu legado*. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

MONDAINI, Marco. O respeito aos direitos dos indivíduos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *Historia da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

MORENO, José Luis Marin. Conciliarismo y escepticismo - La crisis del pontificado en los siglos XIV y XV. *Daimon, Revista de Filosofía*, Murcia, nº 36, Universidad de Murcia, 2005. Disponível em: <<http://revistas.um.es/index.php/daimon/article/view/15801/15241>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

MORGAN, Edmund S. Escravidão e liberdade: o paradoxo americano. *Estudos Avançados*, São Paulo, Instituto de Estudos Avançados da USP, n. 14, p. 121-150, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n38/v14n38a07.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2009.

MORGENTHAU, Hans. *A Política entre as Nações*. Tradução de Kenneth W. Thompson. Brasília: UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, IPRI. 2003.

MUGUERZA, Javier. Cosmopolitismo y derechos humanos. In: MARÍN, Vicente Serrano (Coord.). *Ética y globalización: cosmopolitismo, responsabilidad y diferencia en un mundo global*. pags. 83-110, 2004. Disponível em: <<http://portal.uned.es/pls/portal/url/ITEM/0B1A5C23EB820DC9E040660A32690920>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. *Teoria das Relações Internacionais*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2005.

OCA, Santiago Barajas Montes de. Garantias sociales. *Estúdios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917*, en su septuagésimo quinto aniversario. México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992.

OLIVEIRA, Isabel de Assis Ribeiro de. Direito Subjetivo – base escolástica dos direitos humanos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, Vol. 14, n. 41, outubro de 1999.

OLIVEIRA, Isabel Ribeiro de. Direito subjetivo e sociabilidade natural: uma revisão do legado ibérico. *Novos Estudos*, São Paulo, Cebrap, n. 65, março de 2003.

ORTIZ, Renato. Diversidad cultural y cosmopolitismo. Nueva Sociedad, Caracas, n. 155, Mayo-Junio, 1998.

ORTIZ, Renato. *Mundialização e cultura*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

OSIANDER, Andreas. Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth. *International Organization*, Cambridge (USA), Vol. 55, No. 2 (Spring, 2001), p. 252-287, MIT Press, 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3078632>>. Acesso em: 20 mar. 2009.

PAINE, Thomas. *The Rights of Man*, Second Part, Chapter III, “Of the Old and New Systems of Government”. Library of Congress of the USA. Disponível em: <<http://www.loc.gov/index.html>>. Acesso em: 15 set. 2007.

PARECK, Bhikhu. Rethinking Humanitarian Intervention. *International Political Science Review*, Londres, Vol. 18, No. 1, *The Dilemmas of Humanitarian Intervention*. (Jan.), SAGE publications, p. 49-69, 1997. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1601448>>. Acesso em: 20 set. 2008.

PARKER, David. Sovereignty, Absolutism and the Function of the Law in Seventeenth-Century France. *Past and Present*, Oxford, n. 122 (Feb. 1989), p. 36-74, Oxford University Press, 1989. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/650951>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Notas sobre a reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, v. 18, p. 209-234, 2007.

PÉREZ, José Luis Monereo. Soberanía y orden internacional en Carl Schmitt. In: SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra – en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”*. Granada: Editorial Comares, S.L, 2002.

PERRY, Marvin. *Civilização Ocidental – uma história concisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PETTIT, Louis-Edmond; BISCH, Patrice Meyer. Direitos Humanos e Pobreza Extrema. In: SYMONIDES, Janusz (Org.). *Direitos Humanos – novas dimensões e desafios*. Brasília: Unesco, 2003.

PINSKY, Jaime; PINSSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *Historia da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

PIOVESAN, Flávia. Direitos econômicos, sociais e culturais e direitos civis e políticos. *SUR Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano 1, numero 1, 2004.

PLATÃO. *A República*. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

POGGE, Thomas. Cosmopolitanism and Sovereignty. *Ethics*, Chicago, vol. 103, n. 1 (Oct. 1992), p. 48-75, The University of Chicago Press, 1992. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2381495>. Acesso em: 22 abr. 2008.

POWER, Samantha. *Genocídio – a retórica americana em questão*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

RAGAZZI, Mauricio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford monographs in International Law. Oxford: Oxford University Press, 1997.

REALE, Giovanni. *História da Filosofia Antiga - Volume I – Das origens a Sócrates*. Tradução de Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

RIBEIRO, Renato Janine. *A última razão dos reis – ensaios sobre filosofia política*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

ROBINSON, James Harvey. The French Declaration of the Rights of Man”, of 1789. *Political Science Quarterly*, Nova York, vol. 14, n. 4, dec., p. 653-662, 1899. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2140641>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

ROOSEVELT, Franklin Delano. *President Franklin Roosevelt's Annual Message (Four Freedoms) to Congress 1941*. Transcrição feita a partir do documento original, Franklin D. Roosevelt Presidential Library and Museum, Disponível em: <<http://www.ourdocuments.gov.php?doc=70&page=transcript>>. Acesso em: 10 mar. 2008.

ROSSOLLILLO, Francesco. “Nação”. In : BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social, 1762* [Document électronique]. l'Institut National de la Langue Française (InaLF). Disponível em: <www.dominipublico.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens (1755). In: ROUSSEAU, J.J. *O contrato social e outros escritos*. Tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 1999.

SABINE, George H. *Historia de la teoria política*. Tradução de Vicente Herrero. México DF: Fondo de Cultura Económica, 2004.

SALLES, Ricardo. Los estóicos y el problema de la libertad. México DF, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 2006.

SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *Historia da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Los derechos humanos en la posmodernidad. In: ALONSO, M.A.; RAMÍREZ, J.G. (Eds.). *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Madrid: Escuela Nacional Sindical, ISCOD, 2001.

SCHMITT, Carl. Teología Política. In: AGUILAR, Héctor Orestes (seleção de textos). *Carl Schmitt, Teólogo de la política*. México DF: Fondo de Cultura, 2004.

SCHMITT, Carl. Tierra y mar – consideraciones sobre la historia universal. In: AGUILAR, Héctor Orestes (seleção de textos). *Carl Schmitt, Teólogo de la política*. México DF: Fondo de Cultura, 2004.

SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra – en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”*. Tradução de Dora Schilling. Granada: Editorial Comares, S.L., 2002.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Tradução de Alvaro L. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

SCHNEIDER, Wolf. *De Babilonia a Brasilia – las ciudades y sus hombres*. Tradução de Juan Godo Costa. Barcelona: Editorial Noguer, 1961.

SETA, Cesare; GOFF, Jacques le (Orgs). *La ciudad y las murallas*. Tradução de Carmen Borra. Madrid: Ediciones Cátedra, 1989.

SIEYES, Emmanuel. *Qu'est-ce que le Tiers État?* Paris: Société de L'Histoire de la

Révolution Française, Edme Champion, 1888.

STRAUSS, Leo. *La filosofía política de Hobbes – su fundamento y su génesis*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2006.

TERRY, Donald. Las remesas como instrumento de desarrollo. *Unidos por las Migraciones*. Madrid: SEGIB, 2006.

THOMAS, Holli. Cosmopolitan Sovereignty. In: AUSTRALASIAN POLITICAL STUDIES ASSOCIATION CONFERENCE, 29th September – 1st October, 2004, Adelaide. *Anais eletrônicos da Australasian Political Studies Association Conference*. Adelaide, University of Adelaide, 2004. Disponível em: <www.adelaide.edu.au/apsa/docs_papers/Others/Thomas.pdf>. Acesso em: 20 out. 2008.

THURSTON, Herbert. "Catholic." *The Catholic Encyclopedia*. Vol. 3. Nova York: Robert Appleton Company, 1908. Disponível em: <<http://www.newadvent.org/cathen/03449a.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*. Original de 1856. Tradução de Yvonne Jean da Fonseca. Brasília: Editora da UnB, 1979.

TODOROV, Tzvetan. *O espírito das Luzes*. Tradução de Mônica Cristina Corrêa. São Paulo: Barcarola, 2008.

TORAN, Rosa. *Los campos de concentración nazis – palabras contra el olvido*. Barcelona: Editorial Península, 2005.

TOSI, Renzo. *Dicionário de sentenças latinas e gregas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Parecer n. 18, de 17.09.2003, sobre a *Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/bus_fechas_result.cfm?buscarPorFechas=Buscar&fechaDeInicio=09%2F08%2F2003&fechaDeFin=12%2F01%2F2003&id%5FPais=20&chkCasos=true&chkOPiniones=true&chkMedidas=true&chkSupervisiones=true>. Acesso em: 11 nov. 2008.

TRINDADE. Antonio Augusto Cançado. O direitos humanos e o meio ambiente. In: SYMONIDES, Janusz I(Org.). *Direitos Humanos – novas dimensões e desafios*. Brasília: Unesco, 2003.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Parecer sobre O Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Elementos para a Tomada de Posição do Brasil - 1987. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty – Volume VIII (1985-90)*. Coleção Brasil 500 anos. Brasília: Senado Federal, 2004.

VAZQUEZ, Modesto Seara. *Las Naciones Unidas a los cincuenta años*. México DF: Fondo de Cultura Económica, 1996.

VERNANT, Jean Pierre. *O universo, os deuses, os homens*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

VIEIRA, Antônio (Padre). *Antônio Vieira – a arte de morrer*. Organização e apresentação de Alcir Pécora. São Paulo: Nova Alexandria, 1994.

VILLEY, Michel. *O Direito e os direitos humanos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

UNIÃO EUROPÉIA. *Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular*. Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho A6-0339/2007. Disponível em:

<http://www.europarl.europa.eu//sce/data/amend_motions_texts/doc/P6_AMA%282007%290339%28074-074%29_PT.doc>. Acesso em: 12 mar. 2009.

WALTER, Ingo e WOLF, Norbert. *Códices ilustres – los manuscritos más bellos del mundo – desde 400 hasta 1600*. Madrid: Taschen Editora, 2005.

WELLS, H.G; HUXLEY, Julian; WELLS, G. P. *A Ciência da Vida*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1940.

OUTROS:

- **Encíclica *Rerum Novarum* – sobre a condição dos operários**, Papa Leão XIII. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html
- **Encíclica *Pacem in Terris* – A paz de todos os povos, na base da verdade, justiça, caridade e liberdade**, Papa João XXIII. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_po.html

INSTRUMENTOS JURÍDICOS

- **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789** – *Legifrance, Secretaria Geral do Governo Francês*, <http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const01.htm>
- **Constituição Francesa de 1791** – *Conselho Constitucional da França*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>
- **Lei do Habeas Corpus de 1679** – *Sociedade Constitucional*, <http://www.constitution.org/eng/habcorpa.htm>
- **Declaração de Direitos / Bill of Rights 1689** – *Arquivo Nacional do Reino Unido*, http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/rise_parliament/making_history_rise.htm
- **Declaração de Independência dos EUA de 1776** – *Arquivo Nacional dos EUA*, http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html
- **Constituição dos EUA de 1787** – *Arquivo Nacional dos EUA*, http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html
- **Emendas constitucionais dos EUA / Bill of Rights de 1789** – *Arquivo Nacional dos EUA*, http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights.html
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917** – *Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM*, www.bibliojuridica.org

- **Nueva Constitución Política del Estado Boliviano** – *Sítio oficial do governo boliviano*, www.presidencia.gob.bo

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS

- **Carta das Nações Unidas** – Ver Bibliografia, Rubens Ferreira de Mello, 1950.
- **Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948** – *idem*.
- **Declaração para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio** – *idem*.
- **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** – *Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos*, <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>.
- **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais** – *Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos*, <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>.

FILMES:

FULLER, Samuel (diretor). *Agonia e Glória* - Ed. Especial (DVD Duplo) (The Big Red One: Reconstruction), Warner Home Vídeo, EUA, 1980-2005. A reconstrução do filme foi chefiada por Richard Schickel.

COHEN, Peter (diretor). *1900 – Homo Sapiens*. Suécia, 1998.

ANEXO I - Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, 1789 – ilustração e texto original

Transcrição completa do texto original

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que leurs actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

Art. 1er.

Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2.

Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Art. 3.

Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4.

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Art. 5.

La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 6.

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Art. 7.

Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

Art. 8.

La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Art. 9.

Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Art. 10.

Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

Art. 11.

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.

Art. 12.

La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 13.

Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Art. 14.

Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Art. 15.

La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.

Art. 16.

Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Art. 17.

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Fonte: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const01.htm>

ANEXO II – Ilustração sobre compreensão de algumas diferenças - e ontologia - dos direitos humanos entre a Revolução Americana e a Revolução Francesa

Declaração de Independência
EUA

Revolução Francesa
Declaração Direitos do Homem e
Cidadão

ANEXO III - Estado de ratificação de instrumentos jurídicos internacionais de direitos humanos selecionados

Estado de ratificação de instrumentos jurídicos internacionais selecionados

	Convenção do Genocídio	Pacto Internacional Direitos Civis e Políticos	Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais	Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional*
<i>Estados-parte</i>	140	164	160	108
<i>Estados selecionados que não ratificaram</i>		China	EUA	China, Israel e EUA

Fonte: Nações Unidas (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/index.htm>) , consulta em abril de 2009.

* Não faz parte integrante do sistema ONU.

ANEXO IV – Principais países receptores de remessas em 2006

ANEXO V - Universal Declaration of Human Rights, 1948

Preamble

Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

Whereas disregard and contempt for human rights have resulted in barbarous acts which have outraged the conscience of mankind, and the advent of a world in which human beings shall enjoy freedom of speech and belief and freedom from fear and want has been proclaimed as the highest aspiration of the common people,

Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law,

Whereas it is essential to promote the development of friendly relations between nations,

Whereas the peoples of the United Nations have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom,

Whereas Member States have pledged themselves to achieve, in cooperation with the United Nations, the promotion of universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms,

Whereas a common understanding of these rights and freedoms is of the greatest importance for the full realization of this pledge,

Now, therefore,

The General Assembly,

Proclaims this Universal Declaration of Human Rights as a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this Declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of Member States themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction.

Article 1

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

Article 2

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

Article 3

Everyone has the right to life, liberty and security of person.

Article 4

No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms.

Article 5

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 6

Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law.

Article 7

All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

Article 8

Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.

Article 9

No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.

Article 10

Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.

Article 11

1. Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

2. No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.

Article 12

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 13

1. Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each State.

2. Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.

Article 14

1. Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution.

2. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Article 15

1. Everyone has the right to a nationality.
2. No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.

Article 16

1. Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.
2. Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.
3. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

Article 17

1. Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.
2. No one shall be arbitrarily deprived of his property.

Article 18

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

Article 19

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

Article 20

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.
2. No one may be compelled to belong to an association.

Article 21

1. Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.
2. Everyone has the right to equal access to public service in his country.
3. The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.

Article 22

Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality.

Article 23

1. Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.
2. Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.
3. Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.

4. Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

Article 24

Everyone has the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay.

Article 25

1. Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

2. Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.

Article 26

1. Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.

2. Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.

3. Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.

Article 27

1. Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.

2. Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.

Article 28

Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized.

Article 29

1. Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.

2. In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

3. These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Article 30

Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein.