

Justiça e Racionalidade Prática em Norberto Bobbio

Daniela Colturato Aidar¹

INTRODUÇÃO

Com o presente texto pretendemos estabelecer o que são Justiça e racionalidade prática para o autor que pesquisamos, a saber, o filósofo e jurista italiano Norberto Bobbio e, a partir da leitura de Alasdair MacIntyre estabelecer possíveis semelhanças conceituais mas, sobretudo, apontar as divergências entre suas propostas utilizando-nos da crítica que MacIntyre faz aos liberais.

Parece-nos que Bobbio pode ser facilmente enquadrado no que se chama de liberal e democrata, sendo conveniente ressaltar que estaria na vertente inovadora de esquerda do liberalismo, conforme analisa Celso Lafer, pois poderíamos dizer que há vários “liberalismos” por força de diferentes vertentes dessa doutrina. E aqui talvez se possa ponderar a primeira ressalva feita por MacIntyre ao liberalismo:

(...) o liberalismo, inicialmente repudiando a tradição em nome dos princípios universais e abstratos da razão, tornou-se um poder politicamente incorporado, cuja inabilidade em concluir seus debates sobre a natureza e o contexto desses princípios universais teve o efeito não intencional de transformar o liberalismo em tradição.²

1. Mestranda em Filosofia – Ética, PUC-Campinas – Bolsista CAPES.

2. *Justiça de quem? Qual racionalidade?*, p. 375.

A produção intelectual de Bobbio iniciou-se na filosofia do direito por volta de 1950 e nas últimas três décadas está na cátedra de filosofia política na Universidade de Turim, na Itália.

Aqui pretendemos mostrar que, utilizando-se de temas recorrentes da filosofia, nos últimos anos Bobbio desenvolveu uma espécie de linha conceitual necessária para o estabelecimento de uma paz estável e duradoura entre Estados, a paz perpétua de Immanuel Kant, estabelecida por meio de um Ordenamento Jurídico Universal para se ter justiça, o chamado direito das gentes. Para tanto, nos dá os elementos necessários para que essa idéia possa ser amplamente refletida e desenvolvida politicamente, e apresenta possíveis caminhos e comportamentos direcionados para esse fim, procurando fazer uma aproximação entre as ciências humanas, contra a formação departamentalizada do conhecimento. Essa sua visão da necessidade de reflexões constantes contra a idéia de conceitos absolutos, bem como sua clareza na exposição teórica, sua sensibilidade para a mudança, sem que perca as exigências da racionalidade são características magistrais de Bobbio e, talvez uma das maiores lições de seu pensamento.

Entretanto, MacIntyre pondera que, o liberalismo ao tentar compartilhar racionalidades e negar a tradição, pela possibilidade de reflexão contínua de seus princípios, acabou por transformar essa incapacidade de oferecer respostas conclusivas em tradição:

O liberalismo, que começou como um apelo a supostos princípios de racionalidade compartilhada transformada, contra o que se considerava a tirania da tradição, foi transformado em tradição cujas continuidades são parcialmente definidas pela *interminabilidade do debate de tais princípios*. Essa interminabilidade que, do ponto de vista do liberalismo nascente, era um grave erro a ser remediado o mais rápido possível, *tornou-se, pelo menos aos olhos de alguns liberais, um tipo de virtude*.

(...) no liberalismo, uma sucessão de concepções ressoantes da justiça continuam num debate que se tornou inconclusivo, em parte, devido à visão da racionalidade prática que a acompanha.³

3. Ibid., pp. 361-376 (o grifo é nosso).

Isto posto, passaremos a desenvolver este “caminho”, procurando estabelecer de antemão algumas dificuldades inseridas no interior da própria racionalidade prática de Bobbio, bem como as elencadas por MacIntyre aos liberalistas de um modo geral.

DESENVOLVIMENTO

O conceito básico e necessário para se trabalhar com Norberto Bobbio é reconhecer a importância atribuída aos direitos humanos como um conceito chave de uma Ordem Jurídica Universal livre e justa, como também lhe é inegável e relevante o papel dos regimes democráticos para a formação dessa ordem.

Neste primeiro momento trataremos de definir quais são os direitos humanos destacados por Bobbio, como eles surgem e, o que é mais relevante, como eles são efetivamente reconhecidos e respeitados como tais pelo sistema internacional. Sua relatividade, posto que historicamente considerados, e suas sucessivas gerações.

O primeiro escrito de Norberto Bobbio sobre os direitos humanos remonta a uma aula sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem proferida em 1951, na Universidade de Turim, Itália.

Ali ele já destacava algumas de suas teses trabalhadas ao longo de sua vida intelectual e acadêmica, a saber:

1. Os direitos naturais são direitos históricos.
2. Nasceram no início da Era Moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade.
3. Tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico.

Passaremos a ver os argumentos de sustentação de cada uma dessas três teses.

1. Com a primeira tese “Os direitos naturais são direitos históricos”, Bobbio confirma e aprofunda a questão da historicidade dos direitos, embasando-se nisso para contestar a legitimidade e a eficácia prática da busca de um fundamento absoluto para os mesmos.

Entende os direitos naturais como uma classe variável, que se modifica de acordo com as mudanças das condições históricas, isto é, das carências e dos interesses específicos, das classes no poder, das transformações técnicas etc. Tome-se, por exemplo, a Declaração de 1789 onde seus autores consideravam a propriedade “sagrada” e “inviolável”, um direito absoluto. As Declarações contemporâneas limitaram enormemente tal direito em função das demandas sociais, da forma de se conceber a propriedade individual, do seu fim social. Quando esse direito foi declarado ele traduzia certos interesses dos indivíduos que determinavam aquela etapa do processo histórico. Por outro lado, direitos nem sequer mencionados nessas Declarações são, atualmente, proclamados com efusão, como vimos acontecer com os direitos sociais.

Usando essa linha de concepção, temos que admitir que poderão emergir novas pretensões que neste momento nem podemos imaginar possíveis e que, não podemos deixar de considerar as diferenças históricas e culturais de cada civilização, ou seja, o que parece um direito fundamental numa determinada época histórica de um grupo cultural, não é fundamental em outra época e nem em outras culturas.

Sendo assim, não podemos dizer que existem direitos fundamentais por natureza, pois não há como conceber fundamentação absoluta a direitos historicamente relativos.

Bobbio entende que os direitos humanos por mais fundamentais que sejam, são históricos, isto é, originários de circunstâncias específicas, que se caracterizam pelas lutas em defesa de novas liberdades contra antigas formas de dominação, acontecendo tal fenômeno gradualmente.

Todavia, é com a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 que se tem pela primeira vez um sistema de princípios fundamentais da conduta humana, livre e expressamente aceito pela maioria dos seres humanos que vivem na Terra, ou seja, tem início uma afirmação jurídico-política de direitos de cunho universal e positivo.

Justificando, Bobbio explica que a liberdade religiosa, por exemplo, é produto das guerras de religião; as liberdades civis são fruto das lutas dos parlamentos contra os soberanos absolutos; as liberdades políticas e sociais, por sua vez, nasceram e amadureceram

dos movimentos dos trabalhadores assalariados, da luta dos camponeses com pouca ou nenhuma terra. As exigências perante o poder público do reconhecimento da liberdade pessoal aumentam progressivamente no mundo contemporâneo, indo desde a proteção do trabalho até, por exemplo, a tentativa de instrução contra o analfabetismo, assistência para a invalidez e a velhice, carências essas que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos.

Junto com esses direitos sociais, que são chamados por Bobbio de direitos de segunda geração – os direitos de liberdade de escolha religiosa e de consciência são os de primeira geração – vão se destacando os de terceira geração, que se referem ao direito de viver num ambiente não poluído.

Entretanto, *em virtude das exigências cada vez maiores de se discutir ou estabelecer “regras” para as pesquisas biológicas, nascem os direitos de quarta geração, a saber: quais os limites para a liberdade de manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo?*

Com isso temos mais uma prova de que os *direitos* não nascem todos de uma só vez, ao contrário, *emergem gradualmente das demandas dos indivíduos em cada momento histórico específico.* Assim, os direitos de terceira geração não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração, bem como estes últimos não eram em hipótese alguma concebíveis quando da promulgação das primeiras Declarações setecentistas.

As exigências surgem com determinadas carências, que nascem das mudanças das condições sociais e técnicas propícias para isso. Então, como o elenco dos direitos humanos modifica-se continuamente, vê-se que constituem uma classe variável, como afirmado anteriormente, condicionada às demandas sociais especificamente consideradas, em cada momento histórico. Sendo assim, *não se admite ser possível atribuir um fundamento absoluto a direitos que são historicamente relativos.*

Como bem explica Norberto Bobbio:

Não se trata de encontrar o fundamento absoluto, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis. Mas também essa busca dos fundamentos possíveis não terá nenhuma importância histórica se não for acompanhada pelo

estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado. *O problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios.*⁴

2. Nasceram no início da Era Moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade.

Essa segunda tese traz as várias fases da história dos direitos humanos, desde a sua proclamação até a transformação em direito positivo, em contínua expansão no sistema internacional.

E, para se entender essa transformação há de se fazer um breve “parênteses” sobre as concepções de direito natural e positivo.

Remontando à época clássica vemos que não havia superioridade entre um e outro direito. O direito natural era considerado “direito comum” e o positivo como direito especial ou particular de uma dada civilização, baseando-se no princípio de que o direito particular prevalece sobre o geral, sempre que entre ambos ocorresse um conflito. Sendo assim, vê-se que o direito positivo, por ser particular, prevalecia sobre o natural, nas situações divergentes.

Já na Idade Média tem-se a inversão desse pressuposto, quando o direito natural passa a ser considerado superior ao positivo, visto que o primeiro não é mais tido como comum, pelo contrário, mas como norma emanada da própria vontade de Deus e por Ele disseminada à razão humana. Bobbio cita a definição de direito natural dada oficialmente no *Decretum Gratiani*, onde se diz que o direito natural é aquele contido na lei do Velho Testamento e no Evangelho. E, conclui:

Desta concepção do direito natural como direito de inspiração cristã derivou a tendência permanente no pensamento jusnaturalista de considerar tal direito como superior ao positivo.⁵

Com a dissolução da sociedade medieval e a formação do Estado moderno, tem-se a passagem da concepção jusnaturalista para a positivista, que dominou todo o século passado e domina basicamente até hoje.

4. BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. p. 24 (o grifo é nosso).

5. BOBBIO, N. *O Positivismo Jurídico*. p. 26.

Como a sociedade medieval era composta por uma pluralidade de agrupamentos sociais, tendo cada qual um ordenamento jurídico próprio, o direito apresentava-se como um fenômeno social produzido pela sociedade civil. Com a formação do Estado moderno, ao contrário, o Estado agrega para si todos os poderes, especialmente o poder de criar o direito, sendo o único a estabelecê-lo, diretamente através da lei, ou indiretamente pelo reconhecimento e controle das normas de formação costumeiras. Segundo Bobbio isto se chama “*processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado.*”⁶

Originariamente e por muito tempo vimos que o direito emergiu não do Estado, mas das normas consuetudinárias, que se formavam do consenso manifesto de um povo, através do comportamento constante e uniforme dessa categoria.

As regras consuetudinárias ou de direito natural para serem válidas na modernidade precisaram ser submetidas ao reconhecimento por parte do Estado; como dito, com a formação do Estado moderno, o direito natural e o positivo não desfrutam o mesmo nível, sobretudo porque o positivo é aquele posto e aprovado pelo Estado, tido como único e verdadeiro direito passível de aplicação nos tribunais.

Teórico fundador do Estado moderno, Hobbes sustenta que, no estado de natureza todos os homens são iguais, podendo dispor da força necessária para defender seus interesses, não se tendo a garantia de respeito à lei por parte de todos, gerando conseqüentemente, a ineficácia legal. E, para sair dessa condição “anárquica” é necessária a criação do Estado, como instituição única e soberana detentora da força coercitiva, que obriga a todas as pessoas, contra a qual não se pode opor, face ao caráter indiscutível e irresistível da força do Estado. Embasado na concepção de Hobbes, Bobbio explica:

Mas esta monopolização do poder coercitivo por parte do Estado comporta uma correspondente monopolização do poder normativo. De fato, por um lado o Estado possui o poder de pôr normas regulamentadoras das relações sociais porque surgiu para esta finalidade; por outro lado, somente as normas postas pelo Estado são normas jurídicas porque são as únicas

6. Ibid., p. 27.

que são respeitadas graças à coação do Estado. A partir do momento em que se constitui o Estado, deixa portanto de ter valor o direito natural (que na realidade não era respeitado tampouco antes, no estado de natureza) e o único direito que vale é o civil ou do Estado.⁷

Entretanto vê-se que, ao longo do século XVIII o direito natural impera nos planos doutrinário e prático, por exemplo, na influência que o pensamento jusnaturalista teve na formação da Constituição americana e nas Constituições da Revolução Francesa. O Estado se constitui com base no estado de natureza, consequência do contrato social e, mesmo na organização do Estado os homens mantêm ainda, certos direitos naturais fundamentais.

Segundo Bobbio, a “dessacralização” do direito natural ocorreu efetivamente na primeira metade do século XIX, através do historicismo, sendo expressão dessa escola a obra de Gustavo Hugo. Hugo evoca Montesquieu por entender que a obra deste não se refere absolutamente ao direito natural, mas sim às experiências jurídicas concretas dos diferentes povos, com a finalidade de individualizar a função do direito, as suas relações com a sociedade e as leis históricas que regulam a evolução desse direito.

O historicismo se caracteriza pelo fato de considerar o homem na sua individualidade e em todas as variedades que esta comporta. Diante disso, Bobbio explica essa concepção procurando determinar uma das características fundamentais do historicismo:

O sentido da *variedade da história devida à variedade do próprio homem*: não existe o Homem (com H maiúsculo) com certos caracteres fundamentais sempre iguais e imutáveis, como pensavam os jusnaturalistas; existem homens, diversos entre si conforme a raça, o clima, o período histórico...⁸

Parece-nos que John Rawls, em citação de MacIntyre, fala sobre a dificuldade de se estabelecer um bem humano como fim único de racionalidade prática, dado a heterogeneidade do sujeito singular. Ainda que os fundamentos de Bobbio e Rawls não sejam os mesmos, as conclusões se assemelham e são rejeitadas por MacIntyre

7. BOBBIO, N. *O Positivismo Jurídico*. p. 35.

8. Id, *Ibid.*, p. 48.

por não estabelecerem um bem supremo que confira unidade geral à vida, mas apenas às esferas individuais ou localizadas:

Cito uma passagem de John Rawls: “*O bem humano é heterogêneo porque os objetivos do eu são heterogêneos. Embora subordinar todos os nossos objetivos a um único fim, estritamente falando, não viole os princípios da escolha racional... fazê-lo ainda nos parece irracional ou mesmo louco. O eu é desfigurado...*”

O eu liberal, portanto, move-se de esfera em esfera, compartimentalizando suas atitudes. As reivindicações de atenção ou de recursos, por parte de uma esfera qualquer, devem ser determinadas pela soma das preferências individuais e pela negociação.⁹

Retomando essa idéia de historicidade dos direitos e de sua positivação na modernidade, não se pode esquecer que não há esta concepção nos países anglo-saxônicos. A codificação reporta uma experiência jurídica típica da Europa continental dos últimos dois séculos, que toma corpo no desenrolar da Revolução Francesa quando a idéia de codificar o direito adquire consistência política.

Este projeto de codificação nasce da certeza de que possa existir uma espécie de *legislador universal*, capaz de ditar leis válidas para todos os tempos e lugares, e da exigência de um *direito simples e unitário*, isto é, uma legislação que estabelecesse quais seriam as leis imutáveis e universais que deveriam regular a conduta humana.

Essa concepção jurídica representa uma forma de retorno à idéia de lei natural.

Tal postura tem a sua mais peculiar expressão em Rousseau, que em sua obra-prima, o *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*, considerou a civilização e os seus costumes como a causa da corrupção do homem que é “naturalmente bom”. Inspirando-se nas concepções de Rousseau e iluministas em geral, os juristas da Revolução Francesa se propuseram a eliminar o acúmulo de normas jurídicas produzidas pelo desenvolvimento histórico e instaurar no seu

9. MACINTYRE, A. *Justiça de quem? Qual racionalidade?*. pp. 362-363.

lugar um direito fundado na natureza e adaptado às exigências universais humanas.¹⁰

Posteriormente, a *aprovação por 48 Estados da Declaração dos Direitos do Homem*, em 10 de dezembro de 1948, na Assembléia Geral das Nações Unidas, *possibilitou a orientação num crescente processo internacional de se formar uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais.*

É claro que havia as outras Declarações de Direitos anteriores, mas é com esta que *se passa a ter, efetivamente, um sistema universal de valores*, ou seja, a partir da Declaração dos Direitos do Homem *tem-se de fato um consenso entre os Estados sobre alguns valores comuns.*

Essa idéia de universalismo foi uma lenta conquista, tendo passado por várias fases quando da formação das declarações de direitos. Essas declarações nascem como teorias filosóficas e, por isso, Bobbio explica que a primeira fase deve ser buscada na obra dos filósofos: a idéia de que o homem enquanto tal tem direitos, por natureza, que ninguém, nem mesmo o Estado, lhe pode subtrair, e que nem ele próprio pode alienar, pois sua transferência seria inválida, segundo o jusnaturalismo moderno. Ter-se-ia, então, que pensar em John Locke, considerado pai desta corrente filosófica.

Esta hipótese do estado de natureza, embora abandonada, ecoa no início da Declaração Universal quando esta estabelece em seu artigo 1º: “*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”, que seria uma maneira de dizer que os homens são livres e iguais por natureza.

Mas, como esclarece Bobbio, os homens, de fato, não nascem nem livres nem iguais; têm essa condição em relação a um nascimento ou natureza ideais, como definem os jusnaturalistas quando falam em estado de natureza. Então, as primeiras declarações de direitos, enquanto correntes filosóficas, são a expressão de um pensamento individual pois, embora seu conteúdo seja universal, referem-se ao homem racional fora do espaço e do tempo e têm sua eficácia limitada pois, servem apenas como propostas para futuros legisladores. De fato, a

10. BOBBIO, N. *O Positivismo Jurídico*. p. 65.

*liberdade e a igualdade dos homens não passam de um ideal a ser perseguido, "... não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser."*¹¹

Uma segunda fase ocorre com as Declarações de Direitos dos Estados Norte-americanos em 1776 e depois com a Francesa em 1789, quando tais propostas são acolhidas pela primeira vez entre os legisladores, estas passam a ser embaixadoras de uma nova concepção de Estado, que não é mais absoluto e sim limitado, que não é mais fim em si mesmo e sim meio para alcançar fins que independem de sua existência. Portanto, essa fase consiste na passagem da teoria à prática, do direito pensado para o direito realizado, do reconhecimento dos direitos do homem enquanto cidadãos de um Estado em particular.

E, a última fase de transição, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, *universal e positiva*, ocorre com a Declaração dos Direitos do Homem, como já dito. Universal porque se dirige a todos os homens e não apenas aos cidadãos deste ou daquele Estado em particular e, positiva porque os direitos passam a ser efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. Assim, temos no final desse processo, a transformação dos direitos dos cidadãos em direitos humanos positivamente considerados.

... os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.¹²

3. A terceira tese trata da inversão da relação entre Estado e cidadãos, passando-se da prioridade de deveres dos súditos à prioridade dos direitos dos cidadãos, característica da formação dos Estados modernos, e um indicador do *progresso histórico da humanidade*.

11. Ibid., p. 29.

12. BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. p. 30.

A relação política se inverte passando do ângulo do soberano para o do cidadão, prevalecendo a teoria individualista de sociedade em contraposição à teoria organicista tradicional, de Hobbes, segundo a qual a sociedade é um todo, e esse todo está acima das partes, que são os indivíduos que a compõem. Isso significa que, para a concepção individualista, primeiro se considera o indivíduo singularmente, com valor em si mesmo e, depois, o Estado. E, isso só ocorre em função das crescentes reivindicações e da resistência do povo à opressão do poder do Estado soberano.

Celso Lafer também destaca essa predominância do indivíduo:

A preeminência da perspectiva *ex parte populi* tem a sua origem na lógica da modernidade, que afirmou a existência de direitos naturais, que pertencem ao indivíduo e que precedem a formação de qualquer sociedade política. Disso resulta, como aponta Bobbio, o princípio, solenemente proclamado pelas declarações americana e francesa, de que o governo é para o indivíduo e não o indivíduo para o governo.¹³

Essa grande mudança teve início no Ocidente a partir da concepção cristã de vida, pela qual todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus. A doutrina filosófica que fez do indivíduo, e não mais da sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina da moral e do direito foi o jusnaturalismo, considerado sob vários aspectos a “secularização da ética cristã”. Bobbio para demonstrar que a concepção individualista de sociedade é pressuposto para a doutrina dos direitos naturais, retoma Locke, por considerá-lo o principal inspirador dos primeiros legisladores dos direitos humanos

Com a Era Moderna e o nascimento do Estado de Direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o dos cidadãos. “*O Estado de direito é o Estado dos cidadãos*”.¹⁴

Inspirando-se em Kant, Bobbio entende que o constante e atual debate em torno dos Direitos humanos é um “*sinal premonitório do progresso moral da humanidade*”, quando os cidadãos têm a autonomia para legislar para si mesmos.

13. LAFER, C. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. p. 125.

14. BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. p. 61.

Este sinal premonitório (*signum prognosticum*) era para Kant o direito de um povo de dar a si mesmo uma Constituição civil que julga boa. E, ele entende por Constituição civil aquela que esteja em harmonia com os direitos naturais dos homens, ou seja, os que obedecem às leis devem também conjuntamente criá-las. “*Kant define o direito natural como o direito que todo homem tem de obedecer apenas à lei de que ele mesmo é legislador, tendo a liberdade como autonomia, como o poder de legislar para si mesmo.*”

Bobbio assim sintetiza este sinal do progresso moral da humanidade:

... uma vez entendido o direito como a faculdade moral de obrigar outros, o homem tem direitos inatos e adquiridos; e o único direito inato, ou seja, transmitido ao homem pela natureza e não por uma autoridade constituída, é a liberdade, isto é, a independência em face de qualquer constrangimento imposto pela vontade do outro, ou, mais uma vez, a liberdade como autonomia.¹⁵

Todavia, ainda pondera que esse progresso é apenas possível, mas não obrigatoriamente necessário, pois a história tem o sentido que concretamente atribuímos a ela em cada momento.

E, sobretudo, não se pode deixar de considerar a crescente conscientização do homem no sentido de buscar alternativas mais pacíficas na resolução de conflitos emergentes ou ainda, quando surgem novas demandas sociais ainda não previstas. Há de se destacar uma espécie de aprimoramento moral da sociedade, não possível de ser previsto anteriormente no que se refere, por exemplo, a abolição da escravidão, bem como a supressão em muitos países dos castigos e suplícios que acompanhavam a pena de morte, e da própria pena de morte.

Mas, Norberto Bobbio reconhece que nos últimos anos muito se tem discutido sobre os direitos humanos sem, entretanto, reconhecer e efetivamente proteger tais direitos, ou seja, transformar aspirações em direitos propriamente ditos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representou um ponto de partida para o processo de proteção global dos direitos

15. Ibid., p. 52.

humanos. Mas, em relação ao seu conteúdo, isto é, aos direitos que proclama, ela estancou esse processo ainda não concluído. Os direitos ali elencados são direitos do homem historicamente considerado no pós-guerra.

Atualmente, com as mudanças na organização e nas relações humanas surgem novas carências e, portanto, novas demandas de liberdade e de poderes. Então, “*a comunidade internacional depara-se com dois problemas, a saber: fornecer garantias válidas para àqueles direitos já existentes e aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração de acordo com o momento histórico atual.*”

Segundo Bobbio, não se pode colocar a questão dos direitos humanos abstraindo-os dos dois grandes embates do nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do enorme contraste entre o excesso de “potência” que criou condições para uma guerra exterminadora e o excesso de “impotência” que condena grande parte da humanidade à fome. É necessário, sobretudo, que se analise tal questão com a profundidade do conhecimento dessa realidade concreta, inserida num momento histórico específico.

Assim, à medida que as pretensões aumentam, a sua satisfação torna-se cada vez mais difícil; exemplificando vemos que, os direitos sociais são mais difíceis de serem protegidos do que os direitos de liberdade, ou ainda, a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior de um Estado.

Todavia, Bobbio não vê nesse estado de coisas apenas um sinal positivo do progresso da humanidade. Para ele, esse é apenas um dos caminhos a serem considerados e sente-se em conflito ao falar do tema:

A história tem apenas o sentido que nós, em cada ocasião concreta, de acordo com a oportunidade, com nossos desejos e nossas esperanças, atribuímos a ela. E, portanto, não tem um único sentido. Refletindo sobre o tema dos direitos do homem, pareceu-me poder dizer que ele indica um sinal do progresso moral da humanidade. Mas é esse o único sentido? Quando reflito sobre outros aspectos do nosso tempo – por exemplo, sobre a vertiginosa corrida armamentista, que põe em perigo a própria vida na Terra – sinto-me obrigado a dar uma resposta completamente diversa.¹⁶

16. BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. p. 64.

Norberto Bobbio entende que esse aumento de demanda ocorreu por três motivos principais:

- a. porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela;
- b. porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem;
- c. porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do indivíduo.¹⁷

Aqui colocamos uma severa crítica de MacIntyre acerca da multiplicidade de preferências do individualismo liberal, por força da falta de estabelecimento de um bem maior e geral, e os reflexos disso no comportamento individual:

Naturalmente, os desejos sempre foram reconhecidos como móveis para a ação (...) a novidade foi a transformação das próprias expressões de desejo em primeira pessoa, sem maiores qualificações, em formulações de uma razão para a ação, em premissas para o raciocínio prático. E quero sugerir que essa transformação ocorre devido a uma reestruturação do pensamento e da ação, de um modo harmônico com os procedimentos dos domínios públicos do mercado e da política individualista liberal. Nesses domínios, os dados últimos são as preferências. Elas são pesadas umas contra as outras; para se atribuir peso às preferências, é irrelevante se saber como chegou até elas. O fato de que as pessoas em geral tenham estas ou aquelas preferências é visto como razão suficiente para se agir de modo a satisfazê-las. Mas, se isto é verdade na comunidade política, também cada indivíduo, certamente, é igualmente capaz de considerar suas preferências razões suficientes para agir do mesmo modo. E haverá um procedimento análogo para pesar nossos desejos individuais uns contra os outros. (...) no

17. Ibid., p. 68.

*raciocínio prático da modernidade liberal é o indivíduo enquanto indivíduo que raciocina.*¹⁸

Obviamente há uma relação de interdependência entre esses três processos destacados por Bobbio e isso revela a necessidade da referência a um contexto social historicamente determinado.

Interessante destacar esse terceiro processo supra citado, o qual se refere a passagem da consideração do homem genérico para o homem específico, tomado na diversidade de seus diversos *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), onde cada um dos quais revela diferenças específicas, que demandam tratamento e proteção diferenciados.

Esse processo de multiplicação por especificação ocorreu principalmente no âmbito dos direitos sociais, uma vez que há diferenças relevantes entre os diferentes grupos de indivíduos.

Somente genérica e retoricamente se pode afirmar que todos são iguais com relação aos três direitos sociais fundamentais, a saber: direito ao trabalho, à instrução e à saúde. Realisticamente falando, na atribuição desses direitos citados têm-se que levar em conta as diferenças específicas, relevantes na distinção de um grupo social de outro. Na questão do trabalho, por exemplo, são fundamentais as diferenças de sexo e de idade; com relação à instrução, são relevantes as diferenças entre crianças normais e crianças que não são normais; na hipótese da saúde, são relevantes diferenças entre adultos e idosos.

Com isto Bobbio quer mostrar que, a proliferação de direitos sociais fez surgir “novos” sujeitos de direitos, antes “desconhecidos” nas Declarações dos direitos de liberdade, como a mulher, a criança, o velho, o doente, o demente, entre outros. E, a efetiva proteção desses direitos requer a intervenção cada vez maior do Estado, uma organização dos serviços públicos capaz de atender a essas novas demandas, o chamado Estado social.

Assim Bobbio define a questão:

Com relação à própria teoria, são precisamente certas transformações sociais e certas inovações técnicas que fazem surgir novas exigências, imprevisíveis e inexequíveis antes que essas transformações e inovações tivessem ocorrido. Isso

18. *Justiça de quem? Qual racionalidade?*. pp. 364-365 (o grifo é nosso).

nos traz uma ulterior confirmação da socialidade, ou da não-naturalidade, desses direitos.¹⁹

Outro exemplo da não-naturalidade dos direitos diz respeito aos movimentos ecológicos e das exigências de uma maior proteção da natureza, proteção esta que implica, por exemplo, na proibição do uso abusivo ou do mau uso dos recursos naturais pelo homem.

Isto significa que, a *conexão entre mudança social e mudança na teoria e na prática dos direitos fundamentais sempre existiu*; o surgimento dos direitos sociais apenas evidenciou esta conexão.

As razões tinham suas raízes na natureza das relações de poder, características das sociedades que haviam gerado tais reivindicações e, por conseguinte, na natureza específica, historicamente determinada daquelas sociedades.

Celso Lafer destaca aqui o direito à autodeterminação dos povos, juridicamente concebido como de titularidade coletiva, pacificamente aceito por todos os Estados que fazem parte da ONU, como direito a ser respeitado no plano internacional.

No contexto dos direitos de titularidade coletiva que vêm sendo elaborados no sistema da ONU é oportuno, igualmente, mencionar: o direito ao desenvolvimento, reivindicado pelos países subdesenvolvidos nas negociações, no âmbito do diálogo Norte/Sul, sobre uma nova ordem econômica internacional; o direito à paz, pleiteado nas discussões sobre desarmamento; o direito ao meio ambiente argüido no debate ecológico; e o reconhecimento dos fundos oceânicos como patrimônio comum da humanidade, a ser administrado por uma autoridade internacional e em benefício da humanidade em geral, no texto do tratado que resultou das negociações da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (cf. arts. 136, 140, 154 e 157).²⁰

No sistema internacional atual faltam algumas condições necessárias para que se possa efetivar a proteção dos direitos humanos contidas nas declarações, como se vê pela citação abaixo. Mas, segundo Bobbio, “*a superação dessa defasagem entre debate teórico dos direitos humanos e o reconhecimento e efetiva proteção dos*

19. *A Era dos Direitos*. p. 76.

20. *A reconstrução dos direitos humanos*. p. 151.

mesmos nos Estados particulares e na comunidade internacional, só será realizada pelas forças políticas.”

- a. a de que o reconhecimento e a proteção de pretensões ou exigências contidas nas declarações provenientes de órgãos e agências do sistema internacional sejam considerados condições necessárias para que um Estado possa pertencer à comunidade internacional;
- b. a existência, no sistema internacional, de um poder comum suficientemente forte para prevenir ou reprimir a violação dos direitos declarados.²¹

Então, vemos que, a concepção individualista da sociedade juntamente com a afirmação dos direitos humanos nas Constituições dos Estados, provocaram o reconhecimento destes no âmbito da comunidade internacional, elevando o indivíduo a sujeito potencial desta comunidade. *“E, essa elevação transformou o direito, que poderá chegar, segundo Bobbio, num direito ‘cosmopolita’, assim chamado por Kant. Esse direito cosmopolita seria uma das condições necessárias para a busca da paz perpétua, pois vivemos um período da história em que a violação do direito ocorrida num ponto da Terra é sentida em todos os outros.”*

Kant fala da tendência da história humana para uma ordem jurídica mundial, usando para resumir esse tema o termo-chave *Weltbürgertum* e a idéia de “ordenamento cosmopolita”. Sabia, entretanto, que o motor propulsor do progresso não é a calma e sim o conflito. Todavia, compreendia que existe um limite para o conflito pois o antagonismo pode se fazer destrutivo e, aí se faz necessário um autodisciplinamento desse processo, para que se possa chegar até a constituição de um ordenamento civil universal.

E, para Bobbio esta universalidade só é possível num regime democrático. A democracia, portanto, está diretamente ligada a todo esse processo ideal porque ela detém os mecanismos de viabilização no mundo atual.

Só se atingirá a “Paz Perpétua” enquanto paz mundial quando as democracias reconhecerem e efetivamente protegerem os direitos

21. *A Era dos Direitos*. p. 82.

humanos como meio para se ter Ordem Jurídica interna e perante a comunidade internacional.

Para Bobbio, é da concepção individualista da sociedade onde os cidadãos se sobrepõem ao Estado, que nasce a democracia moderna. Moderna no sentido de que há uma regra fundamental entre as regras essenciais que regem a sociedade, que atribui poder a cada um dos indivíduos que compõem essa sociedade e a todos ao mesmo tempo indistintamente, no direito de participar livremente na tomada de decisões coletivas, isto é, que obrigam toda a coletividade.

A democracia moderna se pauta na soberania dos cidadãos, ainda que as decisões coletivas sejam tomadas direta ou indiretamente, no momento em que os cidadãos depositam seu voto na urna.

Se a concepção individualista de sociedade for eliminada não se justificará a democracia como uma boa forma de governo pois, como diz Bobbio, não há nenhuma Constituição democrática que não pressuponha a existência de direitos individuais. Tais Constituições partem da idéia que primeiro vêm a liberdade dos cidadãos individualmente considerados, para depois conceber o poder do governo, que os próprios cidadãos constituem e controlam através de suas liberdades.

Portanto, não seria possível falar de direitos humanos num regime diferente do modelo democrático, que Bobbio considera como um conjunto de regras mínimas ou fundamentais, que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e quais os procedimentos adequados. Para que uma decisão tomada por indivíduos seja aceita pelo grupo, precisa ser pautada em regras que definem quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões que vinculam todo o grupo social e, à base de quais procedimentos, sendo que, a regra básica da democracia é a regra da maioria.

Entretanto, reconhece que ocorreu um distanciamento entre os ideais democráticos e a “democracia real”. Isto se deve pelo não cumprimento de algumas “promessas”, a saber: o nascimento da sociedade pluralista, revanche dos interesses, persistência das oligarquias, o espaço limitado, o poder invisível e o cidadão não educado.

A sociedade democrática tem como fundamento o “acordo” de não agressão de cada cidadão com todos os outros, e também a obrigação de obedecer às decisões coletivas embasadas nas regras constitucionais. Norberto Bobbio assim sintetiza reforçando o papel do direito nessas garantias:

Torno a repetir: o acontecimento decisivo no abandono do estado da natureza é o pacto inicial de não agressão, segundo o qual as partes renunciam ao uso recíproco da força; paradoxalmente, porém, o objetivo último do pacto, que é o abandono da situação de guerra própria do estado natural, só se materializa quando a proibição de recurso à violência é garantido pela constituição, imposta ou consentida, de uma força superior.²²

E MacIntyre complementa ironicamente esta asserção, com a qual concordo plenamente:

E a marca de uma ordem liberal é referir a resolução de seus conflitos, não aos debates, mas aos veredictos de seu sistema legal. Os advogados, não os filósofos, são o clero do liberalismo.²³

Por conta dessas afirmações supra, seria absolutamente relevante destacar a posição de Bobbio sobre a Justiça e a paz mundial. Nos seus cursos sobre Immanuel Kant, transformados no livro “Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant”, parece-nos que nosso autor comunga com os ideais kantianos no que se refere à justiça, e em consequência ao direito, e coloca-o como teórico inspirador da teoria do estado liberal.

E, para chegarmos ao ideal de justiça em Kant é necessário estabelecer a importância que ele atribui ao direito, como esclarece Bobbio:

Segundo Kant, o direito é a forma universal de coexistência dos arbítrios dos simples. Enquanto tal, é a condição ou o conjunto das condições segundo as quais os homens podem conviver entre si, ou o limite da liberdade de cada um, de maneira que todas as liberdades externas possam coexistir segundo uma lei universal. Finalmente, o direito é o que possibilita a livre coexistência dos homens, a coexistência em nome da liberdade, porque somente onde a liberdade é limitada, a liberdade de um não se transforma numa não-liberdade para os outros, e cada um pode usufruir da liberdade que lhe é concedida pelo direito de todos os outros de usufruir de uma liberdade igual à dele.²⁴

22. *Três ensaios sobre a democracia*. p. 64.

23. *Justiça de quem? Qual racionalidade?*. p. 370.

24. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. p. 71.

Então, temos em Kant uma definição do que deveria ser o direito, pois o seu problema é efetivamente a justiça e o critério que embasará e possibilitará distinguir o que é justo do que é injusto. Portanto, quando define o direito como citado acima, não o entende numa dada realidade histórica, e sim como deveria ser o direito para corresponder ao ideal de justiça.

E Bobbio conclui que Kant apresenta um ideal de justiça, e esse ideal pode ser definido tendo-se a *justiça como liberdade*:

É necessário, para que brilhe a justiça com toda a sua luz, que os membros da associação usufruam da mais ampla liberdade compatível com a existência da própria associação. Motivo pelo qual seria justo somente aquele ordenamento em que fosse estabelecida uma ordem na liberdade. O direito natural fundamental pelo qual esta concepção é reforçada é o *direito à liberdade*.²⁵

Entretanto, seria importante lembrar que Hegel entende o Estado como um prolongamento e uma estabilização do estado de natureza, na medida em que o reino da força não é eliminado com o nascimento do Estado Moderno. Ao contrário, há uma substituição das forças determinantes através da luta de classes, que têm no Estado sua expressão e seu instrumento de ação. Não há mais a guerra de todos contra todos da sociedade pré-estatal; agora, o que se tem, é a guerra de uma classe social com outra que detém o poder, oriunda de uma sociedade historicamente determinada, caracterizada por certas formas de produção e de relações sociais.

Assim, o Estado potencializa e repete interesses particulares, ao invés de expressar as exigências universais e racionais da sociedade como um todo, ele é o reflexo da sociedade civil e não a sua superação.

E novamente recorremos a MacIntyre e sua explicação sobre a força das elites dominantes na determinação das possibilidades de escolha pelos indivíduos, e de como são superficiais:

(...) numa ordem liberal, detêm o poder aqueles que são capazes de determinar quais devem ser as alternativas entre as escolhas disponíveis. O consumidor, o eleitor e o indivíduo em geral têm o direito de expressar suas preferências por uma ou mais das

25. Ibid., p. 73.

alternativas oferecidas, mas o conjunto de alternativas possíveis é controlado por uma elite, e o modo como são apresentadas é também controlado da mesma forma.²⁶

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vemos que Norberto Bobbio reporta-se à filosofia de Immanuel Kant para justificar o papel de destaque conferido ao direito como procedimento viabilizador de um ideal ou valor humano maior: a justiça como liberdade. E, para ele, esta é a teoria que fundamenta o estado liberal, isto é, a teoria do direito de Kant deve ser considerada como um dos fundamentos teóricos do estado liberal.

Então, por essa perspectiva, o direito como garantia das liberdades individuais e coletivas fundamenta o Estado democrático de direito. E, somente nessa espécie de Estado teremos a garantia da paz perpétua universal, posto que pautada num direito que não só reconheça mas, efetivamente garanta os direitos humanos historicamente considerados, através da positivação dos mesmos.

E isso transformado em escala universal, ou seja, numa Confederação de Estados livres e democráticos, com um Ordenamento jurídico comum que garanta tais direitos pela justiça, atingindo assim a *paz perpétua*.

Concluimos com uma longa fala de Bobbio fazendo algumas reflexões sobre o sentido geral da proposta Kantiana que nos parece, em última instância, oferecer muitos dos seus próprios argumentos filosóficos:

Este trecho nos reconduz a encontrar no pensamento de Kant o valor e a função daquela “*libertas philosophandi*” que constitui o ponto de partida, e agora podemos dizer também o ponto de chegada, da sua concepção liberal da vida e da história. Que os Estados se empenhem a ouvir as máximas dos filósofos, demonstra que, para Kant, a razão humana, da qual os filósofos são a mais alta expressão, está acima da potência do Estado, e não pode ser por ele nem apagada nem limitada. Mas significa

26. *Justiça de quem? Qual racionalidade?*. p. 371.

dizer também uma outra coisa: que os filósofos (... os homens de cultura, os intelectuais) têm algo a dizer aos poderosos, que detêm nas mãos o destino dos homens. Não são visionários fora do tempo, nem áridos repetidores de coisas mortas; mas estão, devem estar, perto dos poderosos para adestrá-los. Felizes os Estados onde a cultura é livre (ou seja, não-dominada), é respeitada (ou seja, não-usada para fins baixos de propaganda). Kant não tem ilusão alguma de que os políticos se tornem filósofos, nem tem a pretensão (este, sim, seria um sonho de visionário) de que os filósofos criem os políticos. Pede, de um lado, que os políticos formem os políticos, e deixem aos filósofos a liberdade de formar os filósofos. Pede, por outro lado, aos filósofos não se fecharem na torre de marfim, mas dirigirem-se aos políticos com os seus ensinamentos derivados de uma crítica desapaixonada da razão.²⁷

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, N. *O conceito de sociedade civil*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Graal, 1994, 77 p.

_____. *Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. 4ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1997, 168 p.

_____. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, 217 p.

_____. *Estado governo sociedade*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 1999, 173 p.

_____. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, 171 p.

_____. *Igualdade e Liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 3ª ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, 96 p.

_____. *O Tempo da Memória*. Trad. Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus 1997, 205 p.

_____. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1994, 179 p.

27. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. pp. 165-166.

_____. *O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999, 239 p.

_____. et al. *O Marxismo e o Estado*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Graal, 1976.

KANT, I. *A Paz Perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995, 179 p.

_____. *Idéia de uma história universal do ponto de vista cosmopolita*. Trad. Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. São Paulo: Brasiliense, 1986.

LAFER, C. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, 406 p.

_____. Bobbio domestica o poder por meio do Direito. *Revista Jurídica*. Campinas, v. 14, pp. 97-103, 1998.

_____. O problema da guerra e os caminhos da paz na reflexão de Norberto Bobbio. *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*. Rio de Janeiro, Forense, n. 2, Ano II, pp. 03-20, janeiro de 1984.

MACINTYRE, A. *Justiça de quem? Qual racionalidade?*. Trad. Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Edições Loyola, 1991, 438 p.

RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, 708 p.