

Síntese - Rev. de Filosofia

v. 29 n. 93 (2002): 35-47

DIREITOS HUMANOS: A PROPOSTA TRANSCENDENTAL DE OTFRIED HÖFFE

Luiz Moreira
Universidade de Tübingen, Alemanha

*Ao Prof. Dr. Pe. Henrique Cláudio de Lima Vaz, S. J., na ocasião
de seu 80º aniversário, pela grandeza de sua obra.*

Resumo: Neste artigo, pretende-se, através da distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, explicitar o caráter pré- e supraestatal dos direitos humanos. A partir dessa distinção, buscaremos imunizar o discurso sobre os direitos humanos contra a objeção de que se trata de um discurso etnocêntrico ou ilegítimo, para enfim concluirmos que com sua efetividade poderemos chegar, como queria Kant, à paz perpétua ou a uma República mundial.

Palavras-chaves: Direitos humanos, Direitos fundamentais, Efetividade.

Abstract: In this article, it is intended, through the distinction between human rights and fundamental rights, to show the pre- and supra state character of the human rights. Starting from that distinction, we will try to immunize the speech on the human rights against the objection that it is an ethnocentric or illegitimate speech, for, finally, we conclude that with its effectiveness we could arrive, as Kant wanted us, to the perpetual peace or a world Republic.

Key words: Human rights, Fundamental rights, Effectiveness.

*“Distante da terra, tão seca mas boa, Exposto à garoa, a lama e o pau,
Meu Deus, Meu Deus, Faz Pena o nortista, Tão forte, tão bravo,
Viver como escravo, No Norte e no Sul”*
Patativa do Assaré

No que diz respeito às dificuldades políticas que acometem as declarações de direitos humanos, cita-se a possibilidade de que essas declarações sejam carentes de efetividade. Respondendo a essa possível objeção, tivemos um movimento de posituação desses direitos, de modo que o que antes era somente parte integrante de uma moral jurídica universalista, converte-se agora em elementos de direito positivo, em direitos fundamentais de uma comunidade jurídica particular. Essa comunidade, constituída a partir do reconhecimento dos direitos à liberdade, à participação democrática e aos assim chamados direitos sociais, reuniria sobre si os elementos que a permitiriam chamar de Estado constitucional democrático e de direito.

No seio desta comunidade jurídica surge uma diferenciação que se torna marca dos direitos humanos, ou seja, que eles não apenas são meras declarações de direitos, mas também que possuem, para Höffe, uma origem pré- e supraestatal¹. Ainda que os direitos fundamentais positivos sejam proclamados como tais por um Estado, tendo jurisdição sobre todos os habitantes de seu território, os direitos humanos são inerentes ao homem simplesmente por ser pessoa. A condição humana só se faz presente à medida que os direitos humanos sejam constitutivos da existência do homem, como exigência intrínseca do processo civilizatório, uma vez que é a partir do reconhecimento desses direitos é que é possível pensar o homem como ser livre. Por outro lado, os direitos fundamentais agregam-se à pessoa enquanto membro de uma comunidade jurídica, de modo que esta pessoa alcança o *status* de cidadão, como membro e fundador de uma comunidade jurídica.

A distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais consiste em que o primeiro é anterior ao segundo, isto é, que os direitos humanos se situam como ancestrais ao Estado, sendo assim, pré-estatal, ao passo que os direitos fundamentais são tributários diretos da origem do Estado², ou em outras palavras, com o fenômeno que culmina com o

¹ OTFRIED HÖFFE, *Derecho intercultural*, (trad. Rafael Sevilla), Barcelona, Gedisa, 2000, 168.

² JOAQUIM CARLOS SALGADO Os direitos fundamentais, *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 82 (1996) 16: “Assim sendo, a história dos direitos fundamentais coincide com a história do constitucionalismo, com a limitação do poder ou com o deslocamento do poder, do despotismo da nobreza que se justificava na vontade divina, ou numa pseudo-eleição dos ‘melhores’, para a vontade geral do povo, como preconizava Rousseau. Declaração de direitos e constituição não podem ser pensados separadamente, como advertia a Declaração dos Direitos do Homem

monopólio estatal da força. Nesse ponto, ou mais exatamente no caráter de anterioridade dos direitos humanos frente aos direitos fundamentais e, portanto, também frente ao Estado, é preciso esclarecer que não se trata de uma anterioridade histórica, mas lógica. Nesse caso, não nos referimos a um tempo cronológico, onde há uma sucessão causal de acontecimentos, mas a um tempo lógico, onde o tempo é regido pelo conceito. Assim, a origem pré- e supraestatal dos direitos humanos de modo algum refere-se somente a um primado histórico ou genético, mas detém um primado normativo e constitui-se como dimensão deontológica, e que exatamente por isso obriga o Estado.

Para Höffe o caráter pré-estatal dos direitos humanos assume, assim, uma constituição moral³, moral que decorre do dever de reconhecimento que as pessoas se devem umas às outras, dever moral que perpassa de tal modo esses direitos que o constituem como suprapositivos. Assim, aquele que tematiza os direitos humanos tão somente como direitos fundamentais ignora, por um lado, o caráter jurídico-moral dos direitos humanos e, por outro, também incorre numa perda de criticidade. Somente procedendo à distinção entre eles, e também mantendo o momento interno a partir do qual possuem referência recíproca, pode-se, segundo Höffe⁴, 1) preservar uma dimensão crítica que é oriunda do caráter jurídico-moral universal dos direitos humanos frente aos direitos fundamentais de uma dada comunidade jurídica e 2) ampliar de tal modo a tutela jurídica aos direitos fundamentais, que esses se estendam para além de um Estado nacional⁵, que culmine em uma comunidade jurídica internacional.

Do ponto de vista da solução de conflitos interpessoais, a primazia de um direito subjetivo frente a uma admoestação injusta é tutelada, inicialmente, por pessoas singulares que, privadamente e de modo recíproco, reconhecem-se como pessoas portadoras de direitos. Essa reciprocidade de direitos importa no reconhecimento de que estas mesmas pessoas possuem igualdade jurídica, de tal modo que se constituam como sujeitos de direito. Em um segundo momento, a solução dos conflitos no seio de uma comunidade passa a ter tutela jurídica estatal,

e do Cidadão, de 1789: ‘Toda sociedade em que a garantia dos direitos não for assegurada nem determinada a separação dos poderes não terá constituição’.

³ O. HÖFFE, *Derecho intercultural*, 168-169.

⁴ *Ibidem*, 168.

⁵ Otfried Höffe referindo-se ao papel crucial dos direitos humanos faz menção às duas primeiras declarações de direitos, a dos EUA de 1796 e a da França de 1789, sendo que a primeira, no essencial, atém-se à francesa, de modo que no início elas declaram direitos pré-estatalmente válidos, passando pelo fundamento de legitimidade de todo poder estatal, ou seja, o caráter democrático da atividade do Estado concebido pela fórmula clássica *todo poder emana do povo* para, então, traçar as tarefas do Estado e, assim, limitar o exercício deste poder. Cf. O. HÖFFE, *Derecho intercultural*, 169, neste mesmo sentido J. C. SALGADO, *art. cit.*

de tal modo que o reconhecimento do direito inerente a cada membro da comunidade reclama proteção estatal. Assim, a referida tutela transforma esses direitos transcendentalmente inatos em direitos positivos, que através do monopólio estatal da força os afirma frente à possíveis violações. Desse modo, obtemos a tutela a um direito que agora obtém um tratamento rigorosamente diferenciado⁶ ao de outrora, pois à garantia primária de universalidade jurídico-moral acopla-se uma dimensão secundária adquirida através da positivação (legislação) que afirma esse direito por meio de uma manifestação do Estado (executivo e/ou judiciário).

Com efeito, pode-se falar, com Höffe, de dois conceitos ou modos exemplares de democracia⁷ obtidos através do recurso à distinção entre justiça natural e justiça política. Para o conceito democrático inerente à justiça política, o Estado somente adquire o estatuto de democrático à medida que seu poder emana do povo, ou a partir daqueles que se constituem como autores desta ordem jurídica. Assim, os direitos humanos seriam o núcleo a partir do qual o Estado organizaria sua atividade, assegurando-lhes inviolabilidade, pois que esses direitos constituir-se-iam como pressupostos irrecusáveis à organização estatal. Seria justamente este núcleo de direitos que se anteporia ao Estado como núcleo originário a partir do qual todo o ordenamento jurídico obteria legitimidade. Nessa concepção o fim do Estado democrático é a conservação dos direitos humanos, mas somente de modo subsidiário, uma vez que cabe primordialmente aos autores da ordem jurídica, que como tais são co-partícipes dessa ordem, exercerem de modo originário a defesa desses direitos. Entretanto, ao mesmo tempo em que os membros de uma comunidade são co-autores de uma comunidade jurídica, então já a entendem como democrática, pois é a partir dessa co-participação que emana não somente todo o poder público, mas também, e originariamente, o núcleo inviolável a partir do qual o Estado obtém fundamentação e validade. Nessa sociedade de co-autores da comunidade jurídica, em sua gênese, o que se constitui como unidade comum a essa sociedade pré-estatal ou pré-política são os direitos humanos constituídos pelo reconhecimento transcendental desses direitos, a partir

⁶ Para o Prof. Boson, precisamente aqui está o caráter de especificidade das normas jurídicas. GERSON DE BRITO MELLO BOSON, *Filosofia do Direito*: interpretação antropológica, Belo Horizonte: Del Rey, ²1996, 134: “As normas jurídicas encontram diferenciação específica no seu caráter institucional. São elas os elementos construtivos das instituições que fazem a substância do Estado. Neste sentido é válida a observação de Jellinek de que o Direito é um mínimo ético, porque as normas jurídicas, claramente, se deixam recortar no panorama geral da normatividade ética. O máximo ético pertence à Moral. O jurídico é tão ético quanto o moral, mas a moral, especificamente considerada, não constrói instituições, embora possa o homem com ela fundamentá-la ou justificá-la”.

⁷ O. HÖFFE, *Politische Gerechtigkeit*. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat, Frankfurt/M, 1987, especialmente na terceira parte.

dos quais assentam-se as bases para a justiça política. Assim, na justiça natural os co-partícipes garantem a reciprocidade dos direitos, que na democracia política obtém efetividade através de uma promulgação solene.

Em Jellinek⁸ o sujeito de direito é portador de três exigências frente ao ordenamento jurídico e ao Estado, exigências estas que se apresentam, entretanto, como direitos fundamentais e que elevam o estatuto conceitual desses direitos a um patamar admirável, e que põe com o devido cuidado e sem negligenciar as enormes conquistas do direito no período clássico. Pois bem, trata-se para Jellinek de 1) direitos à liberdade pessoal que se opõem à violações patrocinadas pelo Estado. Assim, possui o sujeito de direito uma reserva de liberdade intransponível e que se constitui como espaço de efetivação de suas possibilidades como co-autor de uma comunidade jurídica dada. Trata-se de um *status negativus* que afirma um direito à liberdade como espaço inatacável inclusive frente ao Estado; 2) como co-autor de uma comunidade jurídica, constitui-se o sujeito de direito como sede do poder exercido de modo subsidiário pelo Estado. Como é do sujeito de direito que emana o poder político e em seu nome é que toma corpo o aparato jurídico e político, surge então o direito à participação democrática como *status activus* de um sujeito de direito que é co-fundador e titular do ordenamento jurídico e do Estado e 3) o *status positivus*, que são aquelas demandas formuladas pelo cidadão frente ao Estado, abrangendo desde a tutela jurídica até o provimento por parte do Estado de carências sociais e culturais. Ou seja, o sujeito de direito faz jus a uma prestação estatal, de modo que sejam supridas as necessidades que envolvem tanto a reprodução simbólica da vida como as referentes à reprodução da vida em sociedade, o que em termos jurídicos recebe a designação de direitos sociais.

No que diz respeito ao *status negativus*, é mister fazermos uma distinção comumente desprezada. Trata-se do aspecto referente aos momentos históricos do direito à liberdade⁹. Para Höffe¹⁰, no que diz respeito a esses direitos, há de se distinguir entre o momento pré-estatal daquele em que a liberdade se situa no quadro da existência do Estado. Desse modo, enquanto na assim chamada democracia “natural” os direitos à liberdade constituem-se e são garantidos reciprocamente pelos co-

⁸ GEORG JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1892.

⁹ JOAQUIM CARLOS SALGADO, *Os direitos fundamentais*, 36: “Podemos distinguir três nuances da idéia de liberdade, antes de qualificá-la como liberdade política, jurídica, de pensamento, de reunião, etc.: a liberdade como livre arbítrio ou poder de escolha, que em Kant aparece como pura indeterminação (Santo Agostinho), a liberdade como autonomia ou poder de criar as próprias leis, a liberdade como domínio da natureza.”

¹⁰ O. HÖFFE, *Derecho intercultural*, 170-172.

partícipes e fundadores da comunidade jurídica, de modo que em um primeiro momento opõem este direito à liberdade não somente frente à intervenção estatal, mas também frente a usurpações oriundas de seus pares. Assim, originariamente, o direito à liberdade é afirmado frente aos outros membros da comunidade e se constitui como composição de liberdade comum. Já nas democracias políticas há adicionalmente a necessidade de o direito à liberdade ser afirmado também frente à usurpação estatal¹¹. Ora, com a presente distinção, entre os momentos anteriores e posteriores à presença do Estado poderemos fazer menção ao direito à liberdade como liberdade negativa, no sentido em que é estabelecido por Jellinek, e afirmá-lo tanto frente aos demais co-partícipes da comunidade como também frente aos poderes públicos.

Comumente alega-se contra os direitos humanos a objeção de que por detrás do discurso com pretensões humanistas, que possui um núcleo de uma moral universal, estaria a intenção deliberada de promover um imperialismo cultural. Assim, essa instituição, que transcederia os limites de culturas jurídicas paroquiais, seria o equivalente jurídico do projeto de expansão dos valores da cultura ocidental, fruto de uma mentalidade etnocêntrica.

Essas objeções contra os direitos humanos têm o seguinte desdobramento: 1) do desconhecimento dos valores que permeiam o Ocidente, e que por isso seriam intrínsecos e válidos tão-somente no contexto específico da cultura ocidental, valores esses que seriam reconhecidos, por um lado, pelo individualismo que seria imanente ao conceito de homem ocidental e, por outro, pelo atrelamento da idéia dos direitos humanos à tentativa de neutralizar as marcas produzidas pela escravidão, pela intolerância religiosa, pelo processo de colonização e pela política imperialista entre tantas outras, sendo assim uma política compensatória que teria significado tão-somente terapêutico; 2) da necessidade inerente ao Estado nacional, isto é, ao direito à autodeterminação dos povos, que sofreria um revés ao aceitar a interferência de uma outra cultura a ditar-lhe normas que passariam a ter uma fonte diversa da vontade interna produtora da cultura nacional, e 3) do temor de que, agregado aos direitos humanos, estejam outras produções culturais oriundas do Ocidente, como a economia, a técnica etc.

¹¹ JOAQUIM CARLOS SALGADO, *Os direitos fundamentais*, 63: “Articulam-se aqui os dois momentos de oposição da dialética interna do Estado: o poder e os direitos individuais. O Estado aparece em primeiro lugar como momento abstrato (separado da sua essência, a sociedade civil), estruturado como poder de um (totalitarismo), de alguns (oligarquia) para, ao fim, apresentar-se como forma de realização da liberdade consciente de todos (estado democrático), na medida em que a realização dessa liberdade é a própria organização e exercício do poder por todos”.

Uma coisa é a ausência de condições políticas para que sejam observados os direitos humanos, outra coisa bem distinta é a sua presença, nos preâmbulos de algumas Constituições, ser reconhecida apenas como texto exótico, logo como herança da cultura jurídica de seus antigos colonizadores. No caso de alguns países africanos, esses preâmbulos não apenas se constituem como exóticos, como também contradizem a tradição jurídica autóctone africana, quando em detrimento da solidariedade¹² advinda da família e do culto comum aos antepassados opõe-se um direito tanto individualista quanto sem referências históricas concretas. Em alguns países, no Brasil inclusive, a ausência de efetividade de alguns artigos constitucionais, que compõem os ditames das *cláusulas perpétuas*¹³, não apenas poderia levantar a hipótese 1) de que esses direitos estejam em dissonância com a juridicidade imanente à essas culturas, ou seja, ser um produto dissociado e carente de efetividade, porque carente de legitimidade, uma vez que não emanaria da vontade dos cidadãos, que detêm a titularidade do poder e que apenas delegam seu exercício, havendo assim um descompasso entre a emanação da vontade do titular do direito e seu representante, mas 2) de que o direito, tal como a moral¹⁴, não reuniria as condições para gerar obrigatoriedade, estimulando o emprego da violência, da coação ou de meios ilícitos em detrimento da legalidade ou da solução jurídica das querelas, por um lado e, por outro, gerando uma incerteza jurídica¹⁵ oriunda da impossibilidade de universalização da igualdade perante a lei.

¹² Höffe apresenta dois momentos dessa solidariedade oriunda da cultura africana: 1) a sincrônica, que emana da grande família e a partir da qual o sujeito se constitui como membro do mundo e da cultura que o cerca (*pertenço à família, logo existo* em oposição ao *penso, logo existo*); 2) a diacrônica, que se caracteriza pela gratidão aos antepassados. Cf. O. HÖFFE, *Derecho intercultural*, 174.

¹³ Adoto a expressão *cláusulas perpétuas*, acolhendo sugestão do Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, no lugar da imprecisa *cláusulas pétreas*, por já estar presente no Direito Romano e por descrever melhor a ausência da possibilidade de revogabilidade que decorre de sua etimologia e que deve ser observado pela teoria do Direito.

¹⁴ LUIZ MOREIRA, *Fundamentação do Direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, 175-176: “Como saber cultural, a Moral não realiza uma passagem obrigatória para a ação, ou seja, a função de um procedimento universal argumentativo não significa que, após a realização de tal operação, siga-se a respectiva ação. Há uma falta de eficácia no procedimento moral que desacopla o princípio de universalização da facticidade da ação. Por conseguinte, a pessoa que age apenas sob os auspícios morais pode avaliar determinada ação e formular um juízo, mas isso não significa a sua realização”.

¹⁵ GERSON DE BRITO MELLO BOSON, *Filosofia do Direito: Interpretação antropológica*, 302-303: “Já a segurança é o valor de proteção à alteridade jurídica com vistas ao plexo axiológico a realizar. Protege as pessoas na efetividade e efetivação dos direitos. É por excelência o valor que garante a eficácia do princípio básico expresso na regra ulpiana do *suum cuique tribuere*, conseqüentemente realizável com atinência à justiça em cada etapa histórica da cultura. Garante a firmeza e a estabilidade da ordem jurídica, portanto, dos direitos subjetivos públicos e privados, nela declarados. É o valor da permanência da sociedade no contínuo movimento das suas transformações”.

Diante de tal problemática, não se pode simplesmente apelar para a positivação dos direitos humanos, isto é, sua fixação como direitos fundamentais. Se há a necessidade de universalização dos direitos humanos, é mister que se proceda a um diálogo intercultural em que haja a substituição de uma atitude de superioridade cultural por uma de intercâmbio, de cooperação, em que haja uma tal reciprocidade que permita o estabelecimento de um consenso intercultural, além de que esse consenso deva ser legítimo, convertendo-se, assim, em discurso intercultural.

No que diz respeito a esse discurso intercultural, a fim de que possamos equacionar a pergunta de sua legitimidade, faz-se necessário introduzir uma distinção sobre o modo de universalização dos direitos humanos. Para Höffe há dois modos dessa universalização¹⁶: o primeiro é um *universalismo intercultural* proveniente da igualdade jurídica, ou seja, a de que todos sejam iguais perante a lei, de tal modo que não esteja restrita aos cidadãos ocidentais, mas que independa do lugar ou sociedade em que viva, o homem possua esses direitos não pelo fato de ser europeu ou africano, mas por ser homem; o segundo vem a ser um *universalismo supratemporal*, uma vez que a validade dos direitos humanos independe de período histórico, sendo, assim, atemporal justamente por ser regido por uma temporalidade lógica que é carente de cronologicidade. Assim, os direitos humanos, através dessa dupla estrutura de universalidade, deixa de vincular-se a uma cultura determinada e, como tal, é válido em todas as culturas e, com base nessa universalidade, possamos lançar um olhar crítico sobre violações a esses direitos, sem que haja circunscrição a limites espaciais, temporais ou culturais.

Em defesa da autodeterminação dos povos ou da peculiaridade inerente às culturas, ergue-se um discurso filosófico e conceitualmente inconsequente, que coloca o universal como fonte das mazelas, ou seja, o relativismo cultural, visto que confunde, entre tantas outras coisas, universalidade com uniformidade. Ora, claro que não se trata de negar a soberania dos povos ou de negar o caráter particular de uma cultura, mas de que somente através da afirmação de uma universalidade é que é possível a particularidade. Somente a universalidade permite que a autodeterminação dos povos seja afirmada em diferentes culturas, pois negar essa universalidade seria negar-lhe a possibilidade de sua existência, uma vez que a afirmando se levanta uma pretensão universal de validade. Assim, o relativismo cultural, ao pretender que seus preceitos sejam aceitos, reivindica para si e para esses princípios uma universalidade que seus preceitos procuram negar, caindo assim em flagrante contradição.

¹⁶ O. HÖFFE, *Derecho intercultural*, 178-179.

Desse modo, surge uma questão que tem de ser enfrentada por todos aqueles que pretendem imunizar-se frente ao imperialismo cultural e articular um discurso jurídico intercultural, ou seja, a pergunta de como uma instituição jurídica, os direitos humanos, pode vincular juridicamente diferentes culturas em diferentes contextos históricos, ou ainda, 1) como esta instituição será concebida? e 2) como realizá-la de modo que a particularidade não sucumba frente ao universal, mas que o universal tenha um de seus momentos efetivados através e no particular? Assim, os direitos humanos só podem ser exigíveis e serem válidos em diferentes culturas se, e somente se, essa instituição jurídica transcender os limites de uma cultura paroquial, isto é, no caso em que sua particularidade seja momento necessário mas não suficiente de sua universalidade.

Nesse sentido, como condição para que os indivíduos tenham uma igualdade de direitos, é necessário que haja uma igualdade que perpassasse igualmente todas as culturas. Assim, para obter êxito em sua reivindicação de validade universal, um discurso jurídico intercultural, para gerar adesão, necessita de uma argumentação que tenha uma universalidade cultural, isto é, que represente os interesses desta ou daquela cultura, uma vez que sua legitimidade decorre de argumentos que sejam invariavelmente válidos em todas as culturas.

Por outro lado, ao levantar-se a questão sobre os direitos humanos, comumente agrega-se a ela uma referência ao modelo de homem adequado, ou exemplar, que nos serviria como parâmetro para a idéia de efetividade de direitos humanos. Ao modelo de homem atrela-se um modelo de cultura a partir do qual este foi gestado, uma vez que só podemos traçar um modelo de homem se anexo a ele estiver um modelo de cultura. Quando na Grécia, por exemplo, pretende-se exaltar os feitos heróicos, essa exaltação tem um caráter político-pedagógico. Na *Iliada*, a *arete* guerreira é exaltada através dos feitos de Aquiles ou da braveza de Heitor. Na *Odisséia*, a *arete* tem uma outra conotação: já não se trata de imprimir na sociedade a dimensão guerreira, mas de exaltar os feitos memoráveis praticados não em virtude da força ou de suas habilidades guerreiras, que também compõem a imagem do ítaco, mas sua astúcia. A imagem que se quer exaltar em Ulisses é o poder dos artifícios intelectuais. O homem inteligente, astuto, passa a ter um caráter paradigmático. Essa exaltação corresponde às qualidades que a comunidade deseja infundir nos hábitos e, como tais, têm uma validade histórica determinada. Essa tentativa de forjar um modelo que represente exemplarmente o homem perpassa a história da humanidade, seja na Grécia ou no Império Romano, na Revolução francesa ou em nosso tempo, através do culto ao cliente e ao consumidor¹⁷. As imagens que

¹⁷ L. MOREIRA, *Fundamentação do Direito em Habermas*, p. 50: "Para que a reprodução simbólica do mundo da vida venha a sofrer uma colonização é necessário: a) que a sociabilidade originária esteja tão desarticulada que surja um profundo abismo entre os componentes do mundo da vida; b) que as relações

se tem do homem emanam invariavelmente de sua cultura, tendo, portanto, um significado não apenas regional como histórico. Ora, quanto aos direitos humanos, convém que procedamos negativamente, isto é, que façamos referência ao sempre igual nas pessoas, à igualdade na diferença, a fim de que as desigualdades¹⁸ não se convertam em direitos.

Com efeito, ao invés de se buscar um modelo humano a partir de onde possamos deduzir direitos que a ele estiverem associados, necessitamos proceder contrariamente, ou seja, a partir da condição humana, composta por uma multiplicidade de vozes, estabelecer as condições de efetividade dos direitos humanos. Conquanto o homem produza a si mesmo como ser social, a sociedade emana do reconhecimento recíproco dos direitos que são inerentes aos seus membros, isto é, são os direitos humanos o núcleo que possibilita e constitui a sociabilidade.

Mas que condições são essas que possibilitam a efetividade dos direitos humanos? Ora, para que haja reconhecimento recíproco de direitos, faz-se necessário um esclarecimento do que vem a ser o processo que possibilita ao homem reconhecer-se como titular de direitos, descrevendo o processo que conduz o homem da natureza à cultura, permitindo-nos assim “dizer, pois, que o *motivo antropológico* fundamental que rege determinada sociedade política reside no nível de universalização que o Direito nela vigente permite ao indivíduo particular alcançar”¹⁹. Pois bem, o Prof. Salgado²⁰, em recente aula ministrada na Universidade de Tübingen, ao tratar das implicações do conceito de homem para a Filosofia do Direito, explicou com bastante clareza as nuances desse processo. Argumentando segundo o método especulativo da tradição dialética, Salgado mostra os três momentos que compreendem tal reconhecimento. O primeiro momento consiste na elevação do homem a indivíduo. Como indivíduo, o homem agrega a seu ser a faculdade de decidir e de fazer-se reconhecer como ser distinto, pois como indivíduo

entre subsistemas e mundo da vida sejam reguladas através de processos diferenciadores; c) que se forme um aparato simbólico no qual, em troca de compensações sistêmicas, se exija a disponibilidade da força de trabalho e a delegação do poder político; d) que o Estado social compense as esperanças de auto-realização e de autodeterminação, retiradas do mundo do trabalho e do mundo político, através da constituição de novos sujeitos – o cliente e o consumidor”.

¹⁸ Para que esta regra alcance sua plenitude, em termos jurídicos e políticos, é necessário que se proceda a uma exceção: trata-se de instituir a *discriminação positiva*. Com ela, diferenças de ordem biológicas, como as oriundas de necessidades especiais, são apaziguadas pela intervenção do Estado, gerando assim oportunidades iguais para pessoas diferentes.

¹⁹ HENRIQUE CLÁUDIO DE LIMA VAZ. *Escritos de Filosofia II: Ética e Cultura*, São Paulo, Loyola, 1993, 146.

²⁰ Aula ministrada por Joaquim Carlos Salgado na disciplina *Gerechtigkeit Theorie* (Teoria da Justiça), como Professor Visitante da Faculdade de Filosofia da Eberhard-Karls-Universität Tübingen.

ele pode agir ou não agir, fazer ou não fazer, constituindo-se como ser livre. Trata-se aqui de liberdade como arbítrio, uma vez que o arbítrio é momento necessário mas não suficiente da liberdade. É justamente este arbítrio que possibilita ao indivíduo afirmar-se frente à multiplicidade, produzindo-se como particularidade à medida que tem na facticidade da sua existência o elo com a natureza e com os todos os demais. Mas aqui é preciso chamar a atenção para uma especificidade. Trata-se da passagem da particularidade para a singularidade²¹. Como particular, o indivíduo carece da perspectiva de universalização²², uma vez que sua particularidade o circunscreve a relações factuais, empíricas. É exatamente a passagem da particularidade à singularidade que apresentará o surgimento do homem como ser político, acarretando, em segundo lugar, o surgimento do homem como cidadão, como membro de uma sociedade política concreta. Como cidadão, possui o homem a titularidade do poder político, e de sua vontade emana o ordenamento jurídico e o Estado. Como membro e autor de um Estado e de um ordenamento jurídico, o cidadão tem a faculdade de exercer a vida política, uma vez que atrelados a esta condição estão direitos fundamentais que o catapultam da particularidade para a singularidade. Mas esses direitos fundamentais só fazem sentido se inseridos em um contexto estatal, uma vez que cidadão é o membro-autor de um Estado. No entanto, a passagem da particularidade à singularidade ainda não está completa, pois claro está que, ainda que o Estado²³ seja a universalidade concreta, ela é marcada por uma universalidade ainda parcial, visto que abrange apenas aqueles que o constituem, isto é, seus cidadãos. Então, temos até aqui dois momentos do conceito de homem, ou seja, o indivíduo, que é constituído através do arbítrio, e o cidadão, pelos direitos fundamentais. Precisamos de um momento que complete

²¹ HENRIQUE CLÁUDIO DE LIMA VAZ, *Escritos de Filosofia II*, 145: “Ei-nos diante de três termos fundamentais que circunscrevem o espaço dialético no qual se tecem as relações constitutivas da sociedade política. Esses termos não devem ser pensados, como tais, no seu isolamento, mas, exatamente, como termos de um sistema de relações. As variações historicamente observáveis de um tal sistema permite-nos acompanhar a evolução das sociedades políticas não apenas na sua facticidade empírica, mas no plano do que poderíamos denominar o seu *motivo antropológico* fundamental, que rege e orienta as expressões simbólicas nas quais a sociedade busca exprimir suas razões de ser”.

²² HENRIQUE CLÁUDIO DE LIMA VAZ, *Escritos de Filosofia II*, 145: “O indivíduo particular (natural), o *logos* universal e o indivíduo que se universaliza (ou se socializa politicamente) na submissão ao *logos*: a função mediadora entre esses termos é exercida, na dialética constitutiva da sociedade política, pelo terceiro termo, já que o indivíduo particular é incapaz de referir-se imediatamente ao *logos* (caso contrário não teria necessidade de socializar-se politicamente), e o *logos*, por sua vez, permanece abstrato enquanto não alcança a sua concretude no indivíduo singular que nessa e por essa participação ao *logos* se torna indivíduo universal”.

²³ O. HÖFFE, *Estados nacionales y derechos humanos en la era de la globalización, Isegoria: Revista de Filosofía Moral e Política* 22 (2000) 19-36.

o movimento de universalidade, tornando-a plena. O terceiro momento é a constituição do homem como pessoa. Como pessoa o homem conserva as duas instâncias anteriores, à medida que o arbítrio e os direitos fundamentais realizam o movimento do conceito e atingem a universalidade plena. Como pessoa o homem supera o arbítrio e alcança a liberdade, convertendo-se em sujeito autônomo, conquista a autonomia e desliga-se da necessidade de atrelar-se a um Estado concreto, sendo sujeito de direito universal. À pessoa atrela-se direitos humanos, sem limitações de ordem espacial ou temporal.

Com a explicitação do conceito de homem como indivíduo, cidadão e pessoa, Salgado assume a tarefa de conciliar Kant e Hegel e elabora uma Filosofia do Direito complementar e análoga à Ética de Lima Vaz, estabelecendo como ponto de chegada o projeto *kantiano* traçado na *Paz Perpétua*, ao mesmo tempo em que põe Hegel como mediador fundamental de sua Teoria da Justiça. Ao inserir uma materialidade no formalismo transcendental de Kant, Salgado entende a Filosofia do Direito como Ciência que efetiva a liberdade e assume o projeto de uma Filosofia tão efetiva quanto normativa, à medida que cabe ao Direito não somente solucionar conflitos, mas solucionar conflitos de modo justo, como também propiciar Justiça.

Ao adotarmos o conceito de pessoa, de Salgado, conservamos a) não somente a exigência irrenunciável de efetividade dos direitos humanos e b) o modo como o livre-arbítrio e os direitos fundamentais encontram-se presentes no conceito de direitos humanos, ao mesmo tempo em que nos tornamos tributários diretos do projeto de Kant, à medida que a Paz e a Justiça tornam possível a construção de uma república constituída pela exigência de legitimidade e de validade, donde os direitos humanos componham uma relação de complementaridade com os direitos fundamentais e os universalize sem limites históricos ou espaciais, e que assim tornem possível uma democracia plena ou, em uma palavra, que torne possível a constituição de uma República mundial²⁴.

Bibliografia

BOSON, Gerson de Brito Mello. *Filosofia do Direito*: interpretação antropológica. Belo Horizonte, Del Rey, ²1996.

HÖFFE, Otfried. *Politische Gerechtigkeit*. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat. Frankfurt/M, 1987. Tradução brasileira: *Justiça política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis, Vozes, 1991.

²⁴ O. HÖFFE, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München, 1999.

- HÖFFE, O. *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?: ein philosophischer Versuch*. Frankfurt/M, 1999.
- HÖFFE, O. *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*. München, 1999.
- HÖFFE, O. *Derecho intercultural*. Trad. Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.
- HÖFFE, O. Estados nacionales y derechos humanos en la era de la globalización, *Isegoría: Revista de Filosofía Moral e Política* 22 (2000) 19-36.
- JELLINEK; Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen, 1892.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de Filosofia II: Ética e Cultura*. São Paulo, Loyola, 1993.
- MOREIRA; Luiz. *Fundamentação do Direito em Habermas*. Belo Horizonte, Mandamentos, 1999.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais, *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 82 (1996).

Endereço do autor:
Rua Bernardo Guimarães, 1877 / 1802
30140-082 Belo Horizonte — MG
e-mail: luizmoreira@superig.com.br