

## **Em defesa dos direitos humanos: considerações históricas e de princípio**

Anna Lúcia Malerbi de Castro<sup>1</sup>

**Resumo:** Apresenta uma resenha do livro do filósofo político alemão Matthias Kaufmann intitulado “*Em defesa dos direitos humanos: considerações históricas e de princípio*”, no qual ele traça a trajetória conceitual dos direitos humanos no pensamento social e político desde o século XII e apresenta suas teses sobre questões contemporâneas cruciais. Pretendendo descartar qualquer argumentação tendente a questionar a legitimidade dos direitos humanos, seu percurso se origina na reconstrução da história dos conceitos centrais dos direitos humanos e na análise desses direitos à luz dos conflitos presentes, de forma a ressaltar que os direitos humanos são o objetivo supremo para o qual devem convergir os melhores esforços de nossos pensamentos e ações.

**Palavras-chave:** Direitos humanos – História – Princípios.

**Abstract:** Presents a book review of the German political philosopher Matthias Kaufmann entitled “*In defense of human rights: historical and principle considerations*”, in which it traces the conceptual trajectory of human rights in social and political thinking since the twelfth century and presents its theses on crucial contemporary issues. Intending to discard any arguments seeking to question the legitimacy of human rights, its route originates in the reconstruction of the history of the central concepts of human rights and the analysis of these rights under the light of present conflicts, in order to stress that human rights are the ultimate goal to which must converge the best efforts of our thoughts and actions.

**Keywords:** Human rights – History – Principles.

---

<sup>1</sup> Bacharel em direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em direito constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional. Mestranda em direito tributário na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora assistente na COGEAE/SP. Assessora da Corregedoria Regional do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## INTRODUÇÃO

Matthias Kaufmann, um dos mais importantes filósofos políticos da atualidade, é professor de Ética na Universidade de Halle e referência obrigatória no percurso das discussões filosóficas do direito, política, direitos humanos e bioética. É rigoroso, original e extremamente culto em todas as suas observações e conclusões, desde o pensamento clássico social e político, até as tormentosas questões contemporâneas da modernidade. Interdisciplinar e com enfoque cosmopolita, coloca-se peremptoriamente na defesa dos direitos humanos e sua superioridade absoluta sobre quaisquer outros direitos ou critérios de justiça.

Seu livro “*Em defesa dos direitos humanos: considerações históricas e de princípio*”<sup>2</sup> convida não apenas a uma atitude reflexiva, mas permite o conhecimento histórico e evolutivo do tema. Com discussões relevantes, é verdadeiro indicativo do caminho certo rumo aos valores da justiça e respeito aos direitos humanos, objetivo fundamental e maior de toda humanidade, que busca a sua implementação. Nele foram compilados palestras e artigos, alguns originais e outros já anteriormente publicados no livro *Diritti umani*.<sup>3</sup>

A tradução é de Rainer Patriota, músico formado pelo Departamento de Música da Universidade Federal da Paraíba, mestre em filosofia pela mesma Universidade e doutor em filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais.

O autor pretende espancar definitivamente qualquer argumentação tendente a questionar a legitimidade dos direitos humanos. Daí seu percurso originar-se na reconstrução da história dos conceitos centrais dos direitos humanos e na análise desses direitos à luz dos conflitos presentes.

Seu percurso dogmático é inédito, pois além dos clássicos do pensamento sobre os direitos humanos, envolve também a discussão de autores contemporâneos, instruindo todos aqueles que pretendem se apropriar do tema. As questões versam, criticamente, sobre concepções fundamentais, tais como a democracia, a propriedade, os direitos das minorias e o uso instrumental da violência em nome da proteção dos direitos humanos, dentre outras.

---

<sup>2</sup> KAUFMANN, Matthias. *Em defesa dos direitos humanos: considerações históricas e de princípio*. Tradução de Rainer Patriota. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2013.

<sup>3</sup> KAUFMANN, Matthias. *Diritti umani*. Tradução de Agostino Cera. Napoli: Guiga, 2009.

Assim comenta Soraya Nour Sckell: “Este livro é muito mais do que um tratado sobre direitos humanos, É um manifesto pela justiça e para que seja cumprido o direito de cada um a uma vida digna. [...] O tom científico não nos deve enganar – o texto expressa uma paixão pela humanidade e um desejo pungente de diminuir seus fardos realizando a justiça.” (KAUFMANN, 2013, p. 9)

A obra contém uma introdução e cinco capítulos, cujos conteúdos são os seguintes:

### **Introdução – A ameaça aos direitos humanos**

O autor afirma que os direitos humanos são, ao mesmo tempo, proclamados e violados e que, embora haja quem os leve a sério, boa parte das pessoas não lhe dá a devida importância. Apresenta o processo histórico de formação dos direitos humanos e rebate a ideia de que os direitos humanos se opõem à democracia.

### **Capítulo I – Por uma história dos direitos humanos**

Opondo-se à ideia de que os direitos humanos originaram-se do capitalismo, este capítulo apresenta a sua história conceitual, remontando ao tempo do direito canônico (século XII) e à questão da “querela da pobreza” (século XIV). Prossegue no rumo histórico, adentrando o século XVI – jusnaturalismo e a colonização da América do Sul e escravismo. Sob novel enfoque, apresenta a discussão à luz de reflexões sobre o direito natural e racional (séculos XVII e XVIII).

### **Capítulo II – *Status*, estrutura e fundamentação dos direitos humanos: tipos e gerações dos direitos humanos**

Analisa os tipos de direitos humanos na evolução da história. Os princípios do cristianismo, que eram tidos como fundamentos dos direitos humanos, não possuem mais a “validade universal” como outrora (América e Europa). Aqui exsurge, então, a imperiosa necessidade de investigar a fundamentação dos direitos humanos, pelo cotejo entre a natureza humana e a dignidade humana (bioética).

### **Capítulo III – Direitos humanos e Estado moderno**

Kaufmann combate a argumentação de que os direitos humanos entram em contradição com a democracia, expressão da vontade da maioria e do bem comum, enquanto os direitos humanos albergam a proteção, também, das minorias. Rejeita enfaticamente a justificativa de violação de direitos humanos (como no caso do uso da tortura) como

instrumento de defesa da democracia e do bem comum. Para ele não existe o confronto entre os direitos humanos e a democracia, muito pelo contrário, defende que a concepção de democracia deve compreender tanto a legitimidade da vontade da maioria como a proteção das minorias.

#### **Capítulo IV – Propriedade e justiça**

O autor contesta a argumentação de que os direitos humanos são utilizados como fundamento para a garantia de privilégios e da propriedade, em ofensa ao primado da igualdade.

#### **Capítulo V – Direitos humanos: dependência cultural x transculturalismo**

Neste capítulo, diverge da tese de que os direitos humanos são instrumentos ideológicos do Ocidente, estando o ser humano adstrito a esse âmbito cultural. Assim, defende que os direitos atinentes à identidade cultural não colidem com os direitos humanos, pois devem ser interpretados como o direito que tem todo ser humano ao desenvolvimento de sua personalidade/individualidade. Há evidente perigo ao interpretar os direitos humanos com base na justificativa cultural pois, via de regra, há grupos culturais dominantes sobre outros. Combate ainda o uso da violência “legitimada” pelos Estados, tendo por fundamento os direitos humanos.

A seguir, serão apresentadas as resenhas da Introdução e dos três primeiros capítulos da obra.

### **RESENHA**

#### **Introdução – A ameaça aos direitos humanos**

Kaufmann inicia seu discurso assinalando que: “Os homens erguem palácios e monumentos aos direitos humanos, dedicam ruas aos direitos humanos [...] passam por cima dos direitos humanos.” (KAUFMANN, 2013, p. 11)

Os direitos humanos – nos sistemas normativos e de profissão de fé, inseridos parcialmente em ambos – são, ao mesmo tempo, proclamados e violados.

Verdadeiro clamor a favor da hipocrisia, nas mais variadas vezes, as normas jurídicas (unidades integrantes do direito positivo) são utilizadas para regular condutas humanas, orientando os comportamentos para o campo da licitude, permitindo a convivência em sociedade. Dentre as funções sociais das profissões de fé, há uma proposta de plano comum de entendimento e consenso. A hipocrisia reside no fato de que, embora haja quem leve esses propósitos a sério, boa parte apenas os cumprem verbalmente, criando uma falsa imagem de moralidade.

Exemplo é o que diz Maquiavel em “*O príncipe*”, ao descrever o Papa Alexandre VI: “Alexandre VI nunca fez, nunca pensou em outra coisa senão em enganar os homens [...].”(KAUFMANN, 2013, p. 11)

Não discrepa de tais ponderações a Guerra do Iraque (2003), quando, sob o argumento de defesa dos direitos humanos, na verdade, o que havia eram interesses econômicos das lideranças políticas.

Assim, à evidência, a fé religiosa e a chamada “luta pelos direitos humanos” em muitas ocasiões são abusivamente utilizadas para fins de domínio político.

Entende o autor que a problemática acerca da ameaça aos direitos humanos, intensificada desde as décadas iniciais do século XXI, está justamente no fato de que muitos ignoram esses direitos ou, pior, não lhes dão a devida importância (parte da população consente com a ameaça).

São exemplos a China e países árabes, onde os direitos de liberdade de opinião e imprensa não existem. Fundamentam sua crítica aos direitos humanos em dois tópicos:

- 1) os direitos humanos são historicamente contingentes, desprovidos da verdade universal;
- 2) os direitos humanos decorrem do receio burguês de perda da propriedade e privilégios.

Diferentemente ocorre com a questão econômica e a busca incessante da população pela prosperidade e riqueza. A adesão de todos e engajamento social é praticamente unânime.

Dedica-se Kaufmann à pré-história dos direitos humanos, justamente para abordar a origem e o efetivo conteúdo deles.

Os direitos humanos, na sua acepção hodierna, remontam mais ao direito da Igreja do século XII e à “querela da pobreza” do século XIV, do que ao capitalismo.

Foi absolutamente nuclear seu desenvolvimento posterior, qual seja, a conexão com a primeira forma de economia global, juridicidade e moralidade: jusnaturalismo do século XVI (justificativa da colonização da América do Sul e do escravismo). Daí a importância de debate dos direitos natural e racional (séculos XVII e XVIII).

Prossegue, em seu caminho histórico no processo de formação dos direitos humanos, com a abordagem conceitual de Spinoza, defensor do direito das mulheres, e de Marx e sua polêmica postura contra os direitos humanos.

A seguir, introduz reflexão sistemática, distinguindo os tipos de direitos humanos, obedecendo à sucessão cronológica, e os mecanismos de fundamentação desses direitos, pois, na Europa e na América não mais se entendem esses direitos com base no princípio cristão, de validade universal. É preciso perquirir outro caminho referencial à natureza humana e sua conexão com a dignidade humana (debates no campo da medicina: ética, pesquisa de embriões etc.).

Igualmente, rebate a afirmativa de que os direitos humanos se opõem à democracia, quando se relacionam esses direitos ao Estado moderno. Há evidente equívoco na assertiva de que os direitos humanos são obstáculos ao bem comum. É justamente no princípio da igualdade, totalmente ligado aos direitos humanos, que reside um verdadeiro regime democrático. Esse regime deve acolher tanto a vontade da maioria, quanto a proteção de minorias, como o fazem os direitos humanos.

Exemplo é a defesa do “bem comum” em detrimento dos direitos humanos, no uso da tortura.

No que se refere à questão da dependência cultural ou da universalidade dos direitos humanos, há considerações relevantes a fazer:

- 1) Considerar a indicação de sua contingência;
- 2) Considerar a afirmativa de que seriam – nada mais – que instrumento de luta ideológica criado pelo Ocidente.

Ademais, ainda há a abordagem crítica da tese, segundo a qual um homem não pode compreender a estrutura moral e jurídica de outra cultura que não seja a dele, afastando, por

esse motivo, qualquer possibilidade de julgamento com base em respeito aos direitos humanos.

Os direitos relativos à identidade cultural podem representar gigantesco risco à sociedade, quando utilizados como instrumento agressivo e não dentro de uma interpretação pautada pelo direito que tem todo homem ao desenvolvimento de sua personalidade e individualidade.

Além desses aspectos, há que se perquirir em que medida e quais as circunstâncias da tese que legitima o uso da violência em defesa dos direitos humanos.

## **Capítulo I – Por uma história dos direitos humanos**

Ressalta o autor a relevância de uma abordagem histórica do tema direitos humanos, pois o que hoje se critica acerca desses direitos imbrica-se com a sua origem.

Há duas concepções mencionadas acerca dos direitos humanos: a primeira, como instrumento a serviço da ganância de lucro dos proprietários burgueses em face do Estado (comunidade política), nos séculos XVII e XVIII; a segunda, na dicção de Michel Villey, entende os direitos humanos como pertencentes a um direito subjetivo. Nesse aspecto, como produto do nominalismo medieval de Guilherme de Ockman que, ao determinar o direito como *licita potestas*, produziu uma reviravolta semântica, para que a concepção medieval dos direitos tidos como de ordem racional e objetiva cedessem lugar a uma interpretação dos direitos como ordenação imposta pela força.

Tais caminhos, incompletos na concepção de Kaufmann, não fundamentam a pressuposta vinculação dos direitos humanos com o egoísmo, ganância dos proprietários e poder.

### **O conceito de *ius* na Idade Média**

É certo que os direitos humanos pertencem aos direitos subjetivos. Vejamos a origem e história desses direitos subjetivos. Desenvolvidos em sua plenitude no século XIX, tal expressão refere-se usualmente a uma demanda reivindicatória de uma pessoa natural ou de outra espécie, reportando-se a uma norma jurídica (emprego de termos como o *ius*).

Assinale-se que inexistem registros acerca da origem histórica dos direitos subjetivos na Europa, seja na tradição grega, hebraica ou no direito romano. Mas a ideia de dignidade humana era conhecida na antiguidade: “Sêneca atribui um preço aos bens corporais, mas não uma dignidade, já que esta diz respeito somente aos bens de ordem moral e, conseqüentemente, como é válido inferir, também aos possíveis portadores desses bens, a alma humana.” (KAUFMANN, 2013, p. 16)

O *ius* – direito – fora compreendido como norma objetiva das relações. Seu surgimento como direito subjetivo remonta ao século XII – individualização e subjetivação.

Destaque-se a discussão sobre os direitos da igreja: o *Decretum Gratiani* de 1140 ordena os direitos acumulados pela Igreja ao longo de séculos. Nele há evidente alteração semântica do conceito de direito natural, eliminando a ideia de ordem universal dominadora, no sentido de lei eterna. Ao contrário, dá lugar à ideia de uma faculdade própria do homem em decidir sobre o certo e o errado. A capacidade de decidir nesses termos é vista sob o enfoque do jusnaturalismo.

Muitos autores, todavia, percebem a inconsistência resultante do uso ilimitado dos significados múltiplos que possui o *ius naturale*.

Quer no direito romano, quer entre os canonistas, existe, ao lado dos mandamentos e das proibições, o campo das permissões. Tal âmbito refere-se à decisão pessoal de fazer ou não alguma coisa, dentro de um contexto de direito natural.

Com Gottfried Achennwall aparece, pela primeira vez, o termo “direito subjetivo” (*ius* como qualidade da pessoa). Ele separa as ações moralmente possíveis das impossíveis e as necessárias.

Direito subjetivo é tratado na medida das capacidades físicas e outras características semelhantes. Para os canonistas, tal concepção surge no contexto da terceira forma de manifestação do direito natural divino (*demonstrationes*, o que é bom e permitido, como a liberdade e propriedade comunal, junto com a esfera do direito).

Expõe Kaufmann: “Isso compreende uma modificação em relação à esmola, que deixa de ser um simples dever imposto aos ricos por determinação natural para se tornar um direito natural dos pobres relativamente ao *surplus* dos ricos [...]” (KAUFMANN, 2013, p. 19)



Vigoravam, ainda, no direito da Igreja (desde 1200), as denúncias evangélicas: alguém em estado de extrema miséria podia recorrer ao episcopado, e o bispo, por meio da excomunhão, obrigava o rico a entregar o que possuía em excesso.

A concepção de um servo liberto era tida como aquele que reconquista a liberdade da qual esteve privado temporariamente pelo direito positivo.

Tal concepção, de um direito próprio do homem à liberdade e aos meios de vida, aparece com a feição dos direitos humanos que conhecemos hoje.

Assim, no direito subjetivo, temos duas vertentes, a saber: “direito como reivindicação de alguma coisa concedida através de uma da ordem [...] direito como autorização, válida potencialmente contra o direito positivo, para garantir a vida e a liberdade.” (KAUFMANN, 2013, p. 19)

A Magna Carta de 1215 aparece, então, como o primeiro documento assecuratório de direitos e liberdades de determinados grupos e classes sociais. No dizer do autor: “Manifestação dos direitos universais dos homens livres.” (KAUFMANN, 2013, p. 20)

Marsílio de Pádua foi o primeiro a separar o direito subjetivo (*ius*) do objetivo (*lex*), no capítulo XII do segundo discurso do seu *Defensor pacis*. Seu mérito consiste, também, em distinguir direitos possíveis de renúncia e aqueles outros em que a renúncia representaria uma infração às leis divinas. Serem irrenunciáveis e inalienáveis são características dos direitos humanos.

A contribuição de Guilherme de Ockham, embora voltado às polêmicas de cunho político, foi essencial. Ockham fundamentou sua teoria política na aceitação de direitos individuais pré-estatais, sendo o direito ao autossustento irrenunciável. Foi o primeiro a estabelecer efetiva diferença entre o direito humano natural e o direito positivo.

Tal diferenciação entre o direito humano natural e o positivo assenta-se na reação contra o papa João XXII, na discussão teórica da “querela da pobreza”, travada entre a ordem franciscana e a Cúria. Discorre Kaufmann: “Todo homem, diz Ockham, tem um direito de uso natural que não lhe dá, entretanto, um direito permanente de uso. Aqueles que abdicaram de seu direito de propriedade, seja individualmente, seja de forma coletiva, como os franciscanos, mantêm seu direito de utilizar coisas alheias em caso de necessidade extrema. A este não se pode de modo algum renunciar [...]” (KAUFMANN, 2013, p. 21)

Postula, pois, Ockham que todos os homens podem reivindicar direitos naturais e irrenunciáveis à conservação da vida, importante avanço na direção de se admitir direitos humanos inalienáveis e irrenunciáveis.

### **Escravidão e servidão como desafios teóricos**

A primeira questão abordada neste tópico é que a diferenciação conceitual na “querela da pobreza” modificou profundamente o interior da escolástica espanhola, quanto à discussão acerca dos direitos dos índios da América do Sul e a questão da escravidão.

Esclarece Kaufmann: “[...] todos os mestres da escolástica espanhola se referiram a esse debate; por outro, ele enriquece a terminologia de elementos que futuramente serão decisivos para a discussão sobre os direitos humanos [...]” (KAUFMANN, 2013, p. 22)

A escolástica espanhola, a todo tempo, apresentou fundamentos ambivalentes na seara dos direitos relativos a todos os homens, ora defendendo a instituição da escravidão, ora condenando a sua prática.

Por longo período, a questão debatida era a possibilidade de reconhecimento da legitimidade do direito de propriedade aos índios. Daí decorre a discussão do conceito de *dominium* de Domingo de Soto. Ele distingue no conceito de *dominium* um uso político e um direito privado. Todavia, Soto aceita os fundamentos a favor da escravidão (autoescravização em nome da sobrevivência; escravização de prisioneiros numa guerra justa), mas entende que tal domínio sobre os escravos era para seu próprio bem, e não para o bem do seu senhor.

Francisco de Vitória admite que os índios são os verdadeiros possuidores de seus bens, todavia, com fulcro no direito internacional, justifica a guerra contra os índios, com base em reivindicação de direito universal válido garantido a todos os homens, tendo os índios violado tais direitos.

Eis seu pensamento, em síntese: “Se for preciso submeter os índios a um estado de dependência, dado o atraso de sua condição, então que se estabeleça como finalidade a sua educação e o seu bem-estar [...]” (KAUFMANN, 2013, p. 25)

Fundamenta a legitimidade da guerra contra os índios em direitos universais: direitos à liberdade de circulação, à hospitalidade, ao livre do comércio, à pregação do Evangelho. Na eventual recusa pelos índios, legítima a guerra perpetrada pelos espanhóis.

A contribuição relevante para os direitos humanos consiste no reconhecimento, por Vitória, de um direito universalmente válido (direito internacional).

Nessa época (1484-1567), surgiu o primeiro defensor dos direitos humanos (direito de igualdade e natural à liberdade): Bartolomeu de Las Casas.

Aduz Kaufmann sobre Las Casas: “Sua resposta à questão de serem ou não os índios escravos por natureza é uma tipologia dos diversos *barbari*. Um desses tipos, segundo ele, é aquele presente também na Espanha e não somente na América. O atraso que caracteriza os demais tipos de *barbari* não cria o direito de *dominium* sobre eles. De forma ainda mais enérgica do que Vitória, ele acentua que justamente os bárbaros atrasados, graças à sua filiação e espelhamento divinos, jamais poderiam perder sua dignidade humana.” (KAUFMANN, 2013, p. 26)

Acentua os fundamentos ambivalentes (liberdade e justificativa de escravidão) a posição de Luís de Molina (na obra “*Da justiça e do direito*”). De um lado, assinala que nenhum homem possui o domínio sobre outro ou qualquer possibilidade de retirar-lhe o direito absoluto à vida. Entendia como pecado mortal contra Deus, por exemplo, o suicídio. Por outro lado, a escravização decorrente de guerra justa se justifica porque aos prisioneiros não restaria outra saída além da morte.

A possibilidade de venda de si mesmo justificava-se, em hipóteses extremas, porque a liberdade é direito diverso do direito à vida. Em consulta aos comerciantes de escravos, defende a devolução da liberdade e dos bens àqueles que foram escravizados injustamente.

Tal ambivalência conceitual é contribuição relevante para a abolição da escravidão. Os fundamentos com base no direito natural, extrapolando os limites religiosos (diferenciação entre direito e moral), ao depois, no curso da história, com os jusnaturalistas e filósofos do iluminismo, servirão aos direitos humanos.

No que pertine à contribuição da reforma e guerra dos camponeses, busca Kaufmann os traçados históricos de Peter Blickle, para quem o campesinato alemão, ao protestar contra a dominação, é referência da reivindicação de liberdade, contra a escravidão.

Assinala Kaufmann: “A liberdade em nome da qual os camponeses, no final das contas, lutaram tão em vão, colocando-se contra a corveia, as obrigações tributárias, a participação do senhor em herança (no caso de morte), e pela liberdade de êxodo e pelo casamento livre, talvez tenha muito pouco a ver com os direitos de participação e proteção,

posteriormente incluídos entre os direitos humanos. Todavia, desse modo, a liberdade tornou-se política.” (KAUFMANN, 2013, p. 29)

Relevante a decisão dos senhores (século XVI) em igualar servos e homens livres em súditos. Contribuição posterior se deu no reconhecimento da liberdade individual (século XVIII), quando passou a ser direito humano igual para todos.

### **Jusnaturalismo e filosofia política nos séculos XVII e XVIII**

Decisiva na formação dos direitos humanos foi a tendência própria do absolutismo no nivelamento diferencial entre liberdade e servidão. Hobbes expressou essa pretendida igualdade com ênfase teórica e propiciou a ideia de igualdade dos cidadãos diante do soberano e da lei.

A teoria política de Hobbes é paradigmática para a constituição dos direitos humanos. Diz o autor acerca dessa teoria: “Para escapar de uma guerra de todos contra todos – num estado de natureza condicionado pela periculosidade dos homens e que para Hobbes é apenas uma situação hipotética – os homens se submetem, através de um contrato, a um soberano, que desse modo detém – falando nos termos de hoje – o monopólio da violência, o qual, em Hobbes, configura-se até mesmo como uma autoridade ilimitada sobre todos os seus súditos.” (KAUFMANN, 2013, p. 30)

Prossegue Kaufmann: “A construção jurídica correspondente a este raciocínio é a seguinte: o direito estatal resulta, no fundo, do direito subjetivo de autoconservação, que pertence a todo homem enquanto tal. Condizente com sua igualdade e ameaçabilidade recíproca, os homens possuem um direito natural – *ius naturale* – relativo a tudo, inclusive a acionar todos os meios necessários à sua autoconservação.” (KAUFMANN, 2013, p. 30-31)

Hobbes entende que nenhum contrato pode albergar a renúncia do direito à vida e que vigora o irrenunciável direito de cada indivíduo perante o Estado. Não cuida aqui Hobbes do direito ao homem de se insurgir contra o Estado (rei/soberano), mas vai além, ao formular novel conceito de igualdade entre os homens, no qual o direito à vida é constante como fundamento normativo.

A primeira concepção de direito à liberdade exigível legalmente encontra-se em Spinoza. Ele destaca que a democracia é a forma de governo mais estável, porque legítima. Já afirmava que um homem não pode renunciar a direitos, como: “Libertar-se do medo, viver

sua emocionalidade e emitir suas opiniões.” (KAUFMANN, 2013, p. 33). Daí o poder da autoridade não era ilimitado, os direitos seriam concedidos com vistas ao bem comum.

Em John Locke a afirmativa, embora não inédita, de que ninguém poderia ter o direito de vender a si próprio como escravo, pois a liberdade era propriedade de Deus. Todavia, assinala Kaufmann: “Segundo sua concepção, é totalmente possível que alguém, saído derrotado de uma guerra, se ponha a serviço como escravo para salvar a própria vida.” (KAUFMANN, 2013, p. 33-34)

Para Locke, a propriedade – vida, liberdade e bens – não era suscetível de intervenção do Estado.

Justamente por esse conceito de interligação entre liberdade, posse e direito de resistência a práticas ilegais do governante, defendida por Locke, e mais, porque nessa época surgiu um grupo social, a burguesia, dotado de poder político e econômico, resultou crítica formulada contra os direitos humanos, pois eram resultantes do medo burguês de perda de seu patrimônio.

Tal construção, acrescidos outros argumentos, fundamenta a teoria do Estado liberal.

Rousseau, por sua vez, inadmitte qualquer possibilidade jurídica de escravidão. Vejamos a lição do autor sobre os fundamentos de Rousseau: “Ninguém, em sã consciência seria capaz de firmar um contrato estabelecendo a própria escravidão. É como se esse tipo de atitude em desfavor de si próprio traísse a incapacidade da pessoa para estipular qualquer contrato. Em segundo lugar, ninguém tem autorização para renunciar à condição de homem, coisa que, para Rousseau, está indissolúvelmente ligada à capacidade de livre escolha. Em terceiro lugar, e este é o argumento principal, por meio dessa renúncia, o sujeito abdicaria de toda responsabilidade perante seus atos futuros, coisa a que nenhum homem dotado de entendimento está autorizado a fazer.” (KAUFMANN, 2013, p. 34)

Ele ainda assinala: “As palavras escravidão e direito são contraditórias, excluem-se mutuamente.” (KAUFMANN, 2013, p. 35)

Igualmente, para Kant, a condição de escravo é incompatível com a dignidade humana. Nele, observamos vínculo dos direitos humanos com a ideia de dignidade humana. Sua concepção do direito inato ao homem restringe-se à liberdade, único direito dito original, pertencente a toda a humanidade.

As contribuições de Rousseau e Kant revelam aspectos dos direitos humanos na modernidade, quais sejam, os direitos de defesa da própria autodeterminação, pois os homens participam das decisões políticas. Assim, acentua Rousseau que apenas quando a comunidade política atua em consonância com a vontade universal é que há verdadeira liberdade dos cidadãos.

### **Primeiras institucionalizações dos direitos humanos: as declarações e constituições do século XVIII e seus limites**

Os direitos humanos e seus elementos principais surgiram da prática política e jurídica:

1. Princípio do *habeas corpus* (*petition of rights*), na Inglaterra, em 1628.
2. Lei do *habeas corpus* do Parlamento inglês, em 1679.
3. O direito à liberdade religiosa, considerado por muitos historiadores e juristas como a origem dos direitos humanos, apareceu nas colônias americanas, no texto da *Virginia Bill of Rights* (Carta de Direitos da Virgínia), em 1776, a primeira constituição americana.
4. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 1789, primeira aparição expressa dos direitos humanos.

Verifica-se, todavia, que nenhuma dessas declarações acolhe efetivamente os direitos para todos os homens. Confira-se o exemplo americano, já que em muitos estados, mesmo após essas declarações, continuou lícita a posse de escravos, até a guerra civil norte-americana.

Igualmente, os direitos da mulher não foram observados até o século XX. A “*Declaração dos direitos da mulher e da cidadã*”, de 1791, de autoria de Olympe de Gouges, não produziu quaisquer efeitos, tendo inclusive sua autora sido guilhotinada em 1793.

Observa-se que, na Alemanha Ocidental, a submissão das mulheres aos homens foi excluída do ordenamento jurídico somente depois de 1950.

### **O século XIX e a crítica de Marx aos direitos humanos**

As declarações protetivas dos direitos humanos padeciam da exclusão de camadas extensas da população e da omissão a questões sociais.

Os problemas sociais decorrentes do processo de industrialização, gerando evidente estado de pobreza, ficaram à margem das declarações, propiciando a reivindicação de direitos sociais, conceituados pela social-democracia. Esta intentava proteger e assegurar a liberdade de participação sindical, previdência social para a velhice e doença, proteção contra acidentes no local de trabalho, proibição do trabalho infantil e, além disso, acesso a condições mínimas de existência (reflexo desses direitos aparecem na constituição francesa de 1848).

Crítica severa da declaração francesa dos direitos humanos foi feita por Karl Marx (em “*Sobre a questão judaica*”), na qual assinala que o cidadão é declarado serviçal do homem egoísta. Entende Marx que os direitos humanos têm caráter totalmente egoísta, constituídos com base na sociedade burguesa.

Assim expõe Kaufmann a posição marxista: “Os direitos humanos, os direitos em geral, são para ele algo que coloca o homem ‘como mônada isolada recolhida dentro de si mesma’ [...] o direito humano à liberdade não se baseia na vinculação do homem com os demais homens, mas, ao contrário, na separação entre um homem e outro. Trata-se do direito a essa separação, o direito do indivíduo limitado, limitado a si mesmo.” (KAUFMANN, 2013, p. 40). Discorda o autor dessas observações, pois o que se encontra na raiz dos direitos humanos, diferentemente do proposto por Marx, é que os homens, em momentos de dificuldade, sejam protegidos pelas instituições para evitar qualquer possibilidade de submissão à condição de escravo.

### **O século XX e a crítica da opinião pública**

Após a Primeira Guerra Mundial, os direitos humanos, nos tópicos atinentes à democracia e liberdade, desenvolveram-se de forma ramificada. De um lado, percebe-se que a propaganda pacifista caiu por terra, na Inglaterra e nos Estados Unidos, no momento do conflito inaugurado com a Segunda Guerra Mundial, vez que tais países aderiram à luta contra a Alemanha, em nome da defesa da democracia e do direito à liberdade.

Na Alemanha, Carl Schmitt entendia que os direitos humanos eram “obstáculos ao Estado”, produto liberal, denunciado como imorais e egoístas. A falta de credibilidade desses direitos se deve aos seus defensores.

Verifica-se, após a Primeira Guerra Mundial, um movimento mundial, como na Índia, pela independência, pois havia evidente incompatibilidade entre a colonização e os direitos humanos.

Após a Segunda Guerra Mundial, em face do massacre humano perpetrado pelo nazismo e regimes totalitários terroristas, surgiu a Carta dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em 1948 veio a lume a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, em 1950, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

Observa Kaufmann que todas essas declarações e convenções internacionais não têm impedido a reiterada prática de tortura e opressão ofensiva aos direitos humanos, tornando sua eficácia de natureza limitada.

## **Capítulo II – *Status*, estrutura e fundamentação dos direitos humanos: tipos e gerações dos direitos humanos**

### **A questão dos direitos humanos e direitos subjetivos**

Kaufmann destaca, *ab initio*, que apenas no século XII, como já visto, é que surgiu a ideia de direito subjetivo como um direito a algo, não mais se atrelando o *ius* ao sentido de ordenamento positivo. Originou-se, igualmente, o uso amplo do *ius*, quer como poder de decisão em razão de um sistema de direito positivo, quer como reivindicação de um direito natural de todo homem à sua própria sobrevivência e liberdade.

Em razão das reivindicações hodiernas dos direitos humanos serem criticadas como antidemocráticas e imorais, é preciso distinguir claramente o emprego do *ius*, ou seja, do que se entende por direitos subjetivos, e o discurso sobre os direitos humanos.

Quando se fala em direitos subjetivos, reivindicações tidas por naturais vêm à baila, pois não há contradição conceitual entre um pai exercer domínio sobre sua família e criadagem e um homem branco possuir escravos.

Diversamente, expõe Kaufmann: “Quando se fala em direitos humanos é outro conceito que vem à tona. Esses direitos, em primeiro lugar, pertencem ao homem enquanto homem, sem nenhuma outra qualificação, e, de fato, a todo homem independentemente de sexo, cor de pele, raça e posição social; em segundo lugar, eles não podem ser arbitrariamente



descartados, sendo antes inalienáveis. Possuímos tais direitos porque somos homens, e enquanto formos homens [...].” (KAUFMANN, 2013, p. 46)

Assim, observou-se o desenvolvimento, durante a Idade Média, o Renascimento e a Modernidade, do conceito, sentido e alcance de um direito subjetivo como reivindicação de direitos e o sentido e alcance de um direito humano inerente a todos os homens, sem distinção.

Do mesmo modo, percebe-se que a liberdade teve seu significado alterado, tornando-se um direito inalienável de todos os homens, saindo da esfera originária de privilégio particular (pois o servo a adquiria em decorrência de regras positivadas).

Vê-se então que os direitos elementares, irrenunciáveis, são aqueles constitutivos do ser humano: direitos à existência, à vida, à capacidade tipicamente humana de determinar a si mesmo, limitada à não ofensa de direito alheio. Decorre daí a afirmação de que os direitos humanos, embora escudados no ordenamento positivo, têm seu valor muito além da positivação.

No que pertine às gerações dos direitos humanos, Hobbes destacou o direito inalienável do indivíduo à vida, em face do poder do Estado; Locke ampliou tal concepção, com o direito à liberdade e propriedade; Rousseau e Kant trouxeram à baila a garantia da autodeterminação, por meio da participação conjunta nos mecanismos de decisão.

Diante das explicações expostas, nota-se a diferença entre os direitos de proteção e os direitos de participação, iniciada no pretérito e até hoje relevante na discussão dos direitos humanos. Todavia, não há separação estanque entre esses direitos (declarações de direitos e de direitos humanos do século XVIII – EUA e França). Constituem tais direitos os integrantes da primeira geração de direitos humanos.

A segunda geração de direitos humanos envolve a questão dos direitos sociais, alcançados em face da reação e combate às desastrosas consequências da revolução industrial. Todavia, para a realização desses direitos sociais, faz-se necessária a alocação de recursos destinados a esse fim.

Nada obsta, observa Kaufmann, que por via da solidariedade mundial, o direito humano a uma subsistência digna seja efetivado.

A discussão acerca de priorizar os direitos sociais em detrimento daqueles de primeira geração (direitos de proteção e de participação) deve ser vista com extrema cautela.

Kaufmann aduz que: “Entretanto, poder-se-ia objetar, a justo título, que a desconsideração da primeira geração dos direitos humanos, em nome de uma suposta prestação de assistência mais eficiente para a maioria, poderia rapidamente servir de pretexto para neutralizar a crítica às novas elites corruptas. Neste sentido, o povo acabaria em desvantagem.” (KAUFMANN, 2013, p. 48)

O direito à incolumidade ecológica, surgido após, é interpretado ou como complemento aos direitos de segunda geração, ou ainda como direito autônomo.

No grupo da terceira geração dos direitos humanos, surgem aqueles atinentes à identidade cultural. Cria-se um confronto entre a chamada peculiaridade cultural de certa comunidade e as reivindicações dos direitos de primeira e segunda gerações. Exemplificativamente, temos a questão dos direitos das mulheres no interior dos grupos de migrantes, prática fundamentada na origem cultural.

Quem pretende a defesa responsável dos direitos culturais os compatibiliza com os direitos de primeira e segunda gerações, inexistindo separação estanque entre eles, mormente nos tempos atuais, em que todos os Estados estão sob a égide de um sistema jurídico internacional comum.

Quanto aos direitos civis e humanos, exsurtem diferenças a considerar. Os direitos civis (direito de voto) constituem dever do Estado perante todos os cidadãos; os direitos humanos (direito à vida) devem ser garantidos para todos os homens.

Note-se ainda que, na maioria dos direitos de defesa, suas raízes se encontram nos direitos humanos. Os direitos de participação, inseridos em grande parte nos direitos civis, são inerentes a todos os homens.

### **Possibilidades de fundamentação entre direito, natureza, religião e moral**

A questão teórica e clássica que aparece neste tópico consiste em saber como reivindicar a validade universal dos direitos humanos.

A proposta inicial, já abordada, presente no discurso de Vitória, De Soto e Las Casas acerca da dignidade humana, a afirmativa no sentido de que nenhum homem perde sua filiação e semelhança divinas, embora significativa para o curso histórico, não mais serve, tal premissa teológica, como fundamento para os direitos humanos de validade universal.

Exemplo claro é que alguns autores reivindicam uma perspectiva islâmica para a garantia dos direitos humanos e seus fundamentos.

Não se pode mais reduzir, também, os direitos humanos a um direito natural universal e determinado (jusnaturalismo). Eles vão além de violações cotidianas e o desafio é a abordagem dos direitos humanos e seu reconhecimento como naturais e supraestatais.

Vejamos as afirmações de Kaufmann: “Com particular veemência, os direitos humanos trazem em seu âmago a afirmação normativa de que é justo 1) exigir de quem quer que pretenda exercer algum domínio sobre outrem, principalmente daqueles que dispõem de poder no próprio país, a observância de determinadas atividades e responsabilidades perante aqueles que devem obedecer, isso independentemente da situação jurídica positiva circunstancial; e 2) fazer a crítica por vias apropriadas, de quem não observa estas responsabilidades, e até mesmo combatê-lo [...]” (KAUFMANN, 2013, p. 51-52)

Saliente-se que toda reivindicação de poder precisa ser justificada e motivada, ideia que se desenvolveu na Idade Moderna. É preciso observar que em toda obediência exigida há inexoravelmente uma entrega de parte da própria autonomia. Kant e Rousseau entendem que tal mister é imprescindível à vida humana.

Sabe-se, todavia, que existem tipos diversos de poder – bom ou mau – e o critério de eficiência dar-se-á pelo bem-estar dos que se submetem a ele. Há vários sistemas políticos totalmente inadequados e ineficientes, com ênfase no comando da maioria, praticantes de crueldade, exploração e opressão.

Os direitos humanos, diz Kaufmann: “Não existem da mesma forma que o unicórnio, a bruxa, os espíritos e o flogístico, isto é, seres fantásticos ou construções teóricas que um dia se tornam supérfluas.” (KAUFMANN, 2013, p. 52)

Aliás, pelo contrário, longe de pertencerem ao campo imaginário, os direitos humanos devem obedecer a critérios normativos e legítimos, ficando os sistemas políticos sujeitos a críticas e comparações, pois os direitos humanos encontram-se presentes paralelamente a qualquer sistema jurídico e legitimam a própria normatividade imposta e vigente. Exemplificativamente, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, nas quais as reivindicações surgem em nome de uma ordem mundial.

Claro está, notadamente pelas declarações e convenções internacionais, que todo homem tem direito às condições básicas de vida perante o Estado. Todavia, o problema é que

não se tem um destinatário na órbita internacional que vá garantir o cumprimento dessas reivindicações e coibir as práticas estatais de crimes violadores dos direitos humanos.

Contribui presentemente Thomas Pogge, no que pertine à interpretação dos direitos humanos como condição de legitimidade e reivindicação na ordem mundial, assecuratória de um mínimo de subsistência a todo homem.

### **Direitos humanos e dignidade humana**

Constata-se que a ligação entre direitos humanos e o princípio moral do homem como fim em si mesmo irá indicar o liame relacional entre direitos humanos e dignidade humana.

O conceito de dignidade humana, no direito alemão, surge já no primeiro artigo de sua Constituição: “A dignidade humana é inviolável”. Tal conceito vai além e surge na órbita internacional, abrindo discussão acirrada, como na questão da bioética (nascimento, morte e possibilidades de intervenção e manipulação).

Assinala Kaufmann que quando se fala em dignidade humana, deve-se entender uma dignidade inerente, própria do homem, independentemente de quaisquer outros aspectos (biológico, moral ou social). E, por esse motivo, a dignidade não é conceito contingente. Esclarece o autor: “A dignidade humana, ao contrário, consiste num conceito normativo, que deve proteger todo homem de ser tratado por outro homem como meio, isto é, como simples objeto para a consecução de seus fins.” (KAUFMANN, 2013, p. 55)

Estão a significar, inclusive, essas afirmações, que todos os homens devem ser tratados com certo grau mínimo de dignidade: proteção contra violências, crimes, etc. – concessão de assistência mínima.

Não há mais como admitir a perda da dignidade, quando o homem está exposto a certas condições de ameaça e coerção, como, por exemplo, na aplicação de pena de morte justificada em países defensores da dignidade humana. Existem outros exemplos a considerar, tais como os casos de tortura em países ocidentais, cuja justificativa tem por base “circunstâncias particulares”, ou seja, caso a caso, como o assassinato de inimigos armados numa guerra. Todavia, nessas hipóteses, há quem sustente que não há violação à dignidade humana.

Diversamente, há que se agir em defesa da dignidade humana, erradicando a miséria e a pobreza que estão presentes em tantos países.

Vejam os o percurso histórico da dignidade humana abordada na obra: Surge, pela primeira vez, com Cícero, a ideia de que ao homem é dada uma dignidade particular e uma posição superior aos animais, em razão do seu comportamento racional. Em Sêneca fica a dúvida de se a dignidade, inerente aos homens moralmente bons, está potencialmente em todas as almas humanas, ou em parte delas. Em Pico della Mirandola, a dignidade do homem se torna sinônimo de capacidade outorgada por Deus. Em Kant, surge o conceito de dignidade na concepção atual, no qual há um reconhecimento na pessoa de um valor, como um fim em si mesmo.

Importante destacar o repúdio ao uso do homem como meio, pois se daria guarida a situações de violência à dignidade humana, tais como técnicas genéticas, tortura para a obtenção de informações etc. Em Kant, há perfeito esclarecimento de que “humanidade tanto em tua pessoa quanto na pessoa de qualquer outro” (“*Fundamentos da metafísica dos costumes*”). O conceito kantiano de humanidade na própria pessoa leva à proteção da pessoa contra ela mesma: suicídio, automutilação, venda dela própria como escrava e comportamento servil.

Martha Nussbaum, ao ligar os direitos humanos à dignidade humana, entende que a dignidade humana não tem como critério unitário o fim em si mesmo, mas a considera além da razão, sob a ótica de ampla capacidade humana, a saber a capacidade de permanecer vivo, saudável e inviolável em sua integridade física, incluídas a imaginação, jogo, emoção, convivência e respeito.

Vê-se então que o ponto inicial do conceito da dignidade humana são os processos de emancipação e defesa contra a discriminação (proteção), nos quais o homem é reconhecido como tal, independentemente de *status* social, cor, raça e sexo. Assinala Kaufmann: “[...] é o fato de que essa dignidade, enquanto valor subtraído a uma juridicidade, seja concedida pelo menos a alguns homens e afaste critérios de exclusão irrelevantes para esse valor moral.” (KAUFMANN, 2013, p. 59)

Embora inúmeras sejam as discussões filosóficas acerca da distinção entre “pessoa” e “ser humano” e de quem teria direito a reivindicar a dignidade, inúmeras também são as críticas contrárias a essa distinção, pois como diz Kaufmann: “O *status* de pessoa, e com ele o da dignidade do ser humano, pertence a todos os seres humanos a partir do momento em que ocorre a fusão dos núcleos das células na fecundação.” (KAUFMANN, 2013, p. 61)

O autor nos relata a questão relevante de se incluir no conceito de dignidade humana a capacidade consciente de decidir temas moralmente relevantes e exemplifica: “Ninguém é privado da sua cidadania pelo fato de se encontrar em coma. Por outro lado, o reconhecimento da dignidade humana não implica a garantia de uma proteção incondicional da vida em quaisquer circunstâncias. Em alguns casos é possível deduzir justamente da exigência à dignidade humana inclusive o direito à morte por eutanásia.” (KAUFMANN, 2013, p. 62)

### **Capítulo III – Direitos humanos e Estado moderno**

#### **Direitos humanos e democracia**

Embora a discussão mantenha-se no âmbito do dualismo, adverte Kaufmann que isso não procede. Na esfera da teoria política, os conceitos de liberdade e igualdade e suas necessárias concretizações não se contrapõem, embora os direitos – quer no passado, quer no presente – sejam reivindicados em favor do privilégio de determinados grupos, em detrimento da igualdade universal entre os homens. A característica diferenciadora dos direitos humanos, seu ponto essencial, consiste na igualdade. A tradição republicana, por sua vez, alegadamente democrática, fere, em muitas oportunidades, a igualdade.

Vejam as conexões entre a democracia e direitos:

- a) Direito de participação: é possível apenas em regimes democráticos, nos quais, no presente, se pressupõe a participação de todos por via de eleições. Parte da premissa de que todos os homens *prima facie* são iguais. É o consentimento das pessoas afetadas pelas decisões políticas.
- b) Direito de defesa: defesa perante o poder estatal, no qual o regime democrático se destaca. Nesse regime, há mecanismos de controle e equilíbrio de poder.
- c) Direito à consideração social: o regime democrático, neste aspecto, apresenta falhas, pois não é tarefa fácil garantir a todos os meios de subsistência. Mas um mínimo de assistência social, inerente à prestação estatal, todo homem tem direito de exigir. Igualmente tem o dever, tal regime estatal, de propiciar a paz e a vida em sociedade, condições essas de legitimidade. Assinala Kaufmann: “Um governo da maioria onde a subsistência não é tida, ao menos em linha de princípio, como um direito de todos, não pode ser designado como uma democracia [...]” (KAUFMANN, 2013, p. 80)

- d) Um regime democrático oferta possibilidades econômicas, mediante discussão pública, com ponderação entre as reivindicações sociais e as realizações estatais no plano econômico, restando comprovada tal afirmativa no regime tributário: controle e aplicação dos recursos advindos dos tributos (exercício da soberania popular).

Importante a observação de Kaufmann acerca das dificuldades próprias dos direitos de participação e proteção, em especial nas questões sociais. Diz o autor: “A legenda dos direitos humanos, contrariamente aos preconceitos vigentes, traz consigo um elemento de igualdade imutável à discussão jurídica e política e exige também o controle popular sobre os governantes. Ninguém mais duvida de que a legitimidade de um governo político pressupõe não só a participação popular na formação da vontade política, mas também a garantia de condições de vida minimamente suportáveis e de liberdade para todos.” (KAUFMANN, 2013, p. 80)

A interdependência da democracia e dos direitos humanos requer análise minudente, em especial porque há sistemas aparentemente democráticos com essência totalitária. Kaufmann chama de “cínicas as tentativas mais ou menos explícitas de justificar os sistemas ditatoriais como experiências ‘realmente’ democráticas”. (KAUFMANN, 2013, p. 81)

Assinala o autor a importância de se buscar uma democracia em que o princípio do consenso e a decisão majoritária tenham repercussão para todos os membros da comunidade. Todavia, é igualmente difícil governar sistemas sociais com tais propósitos e neles há igual possibilidade para todos da sombra da exclusão, ou seja, qualquer um pode ser, subitamente, minoria.

Os direitos essenciais ao homem – vida, liberdade, livre circulação e liberdade de opinião – não se submetem à vontade da maioria. Longe de concretizar uma democracia abrangente em termos de direitos e deveres impostos a todos, de maneira igualitária, as minorias têm paridade com a vontade da maioria.

### **Direitos humanos e bem comum**

Existem conflitos entre a ideia de bem comum e direitos humanos, expressos como conflitos entre culturas, entre as quais a ocidental, protetiva de direitos individuais, é vista como expressão egoística voltada a privilégios e luxo. No outro polo, há o domínio de

imposição de liberdade e direitos humanos contra a tirania e o atraso cultural. Esses conflitos estão presentes nas culturas ocidentais e não ocidentais.

Não se pode concordar com confrontos entre os direitos humanos e o bem comum, em especial se o ponto de partida desses direitos é a legitimidade e garantia de direitos elementares do homem e do cidadão, direitos básicos de vida, liberdade e participação. O bem-estar da comunidade não se opõe a esses direitos, muito pelo contrário, eventuais danos aos direitos humanos refletem diretamente no bem comum.

Verifica-se, todavia, inúmeras controvérsias de cunho jurídico e político, em especial quanto ao uso da tortura pelo Estado. Exemplos claros são o paradoxo da aceitação do presídio de Guantânamo e a atitude dos policiais durante encontro da cúpula do G8 em Gênova, quando adversários da globalização foram humilhados e torturados na prisão de Bolzano, dentre outros.

Há quem considere lícita a prática da tortura, desde que em situações específicas, em razão de valores jurídicos maiores, ditos justos e invioláveis. Mas entende o autor ser absolutamente inconcebível a integração da tortura na ordem jurídica.

### **Direitos das minorias, tolerância, integração**

Requisito para a legitimação da democracia moderna é a proteção das minorias, conforme já exposto. Precisa ainda o sistema político se pautar com base no princípio da razoabilidade, resguardado o direito de participação.

Ademais, é sabido que várias das guerras civis do século XX tiveram por fundamento a perseguição de minorias, ditas privilegiadas, ou protestos violentos, nos quais o grupo menor estava ameaçado ou em situação de desvantagem.

O discurso filosófico político da modernidade baseado no princípio da tolerância e integração das minorias foi “axioma” aceito e tido como suficiente.

Todavia, a exigência de integração tem encontrado barreiras, como se nota na questão do terrorismo islâmico, ao qual os jovens simpatizantes da Turquia e Norte da África dão sinal de apoio. Daí se nota que, em grupos sociais específicos, há crescente número de jovens cuja violência é incontrolável e sem qualquer controle por parte das autoridades.



Vejam, então, o específico conceito de tolerância trazido por Rainer Forst, no qual, paralelamente a um componente de aceitação, existe outro, de recusa.

Assinala Kaufmann a esse propósito: “Para nosso contexto é importante diferenciar, com Forst, um princípio de permissão, de acordo com o qual um príncipe ou uma maioria segura em seu domínio é tolerante em relação a uma minoria, de uma forma de coexistência, na qual grupos com força mais ou menos equilibrada se aceitam mutuamente, aceitação que pode nascer, primeiramente, do intento de evitar custos provenientes de conflitos e só então avançar até a parcial ou total cooperação contínua.” (KAUFMANN, 2013, p. 94)

A tolerância entre grupos, no pensamento atual, deve ser compreendida como coexistência. Em face do comportamento das minorias agressivas, compete ao Estado coibir os abusos ilegais e impor sanções financeiras.

O fundamento ético dos direitos humanos tem base natural no que se chama de moralidade universalista, que por sua vez se funda na imparcialidade e objetividade. Expõe o autor: “Visto por esse ângulo, resulta mais ou menos evidente que as mutilações corporais, ainda que aconteçam por fatores culturais e, eventualmente, até com o consentimento da pessoa prejudicada, com base na imprescindibilidade do direito à integridade física, não podem ser autorizadas com base nem no mandamento da tolerância e nem no direito à diferença.” (KAUFMANN, 2013, p. 96)

Exemplo desse quadro conflituoso está na luta pelos direitos das mulheres muçulmanas de usarem lenço em determinados lugares públicos – “pedra de toque da tolerância europeia ou cristã”. (KAUFMANN, 2013, p. 97)

As teses favoráveis ou contrárias à proibição estão fundadas na liberdade religiosa: por um lado, o respeito pela consideração dos mandamentos religiosos e o direito das mulheres muçulmanas de garantir sua própria identidade; do outro lado, há os que defendem a proibição, ao fundamento de que não há nenhum mandamento expresso no Alcorão de obrigatoriedade do uso do lenço, significando radical postura religiosa, que se contrapõe a uma ordem política democrática.

Vale registrar, segundo o autor, que não se sabe o real motivo para tal obrigação entre as mulheres muçulmanas, se por uma opressão sexual ou uma tradição religiosa, porém a questão foi transformada em alvo de ataques. Sugere, então, que se concentre em temas e

problemas fundamentais, e que talvez a dispensa do uso do lenço fosse bom caminho para evitar que as mulheres e meninas muçulmanas se expusessem a tantos confrontos.

O que pretende Kaufmann é ressaltar a importância do acolhimento da multiplicidade de culturas minoritárias, pois a identidade e os valores sociais não mais encontram guarida na exclusão, pelo contrário, enriquecem seus valores com as múltiplas formas de diferença.