

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

FILOSOFIA E DIREITOS HUMANOS

Maria Tereza Pellosi

Presidente Prudente
2006

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO

FILOSOFIA E DIREITOS HUMANOS

Maria Tereza Pellosi

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Evandro Herrera Bertone Gussi.

Presidente Prudente
2006

FILOSOFIA E DIREITOS HUMANOS

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Evandro Herrera Bertone Gussi

João Ferreira Filho

Sérgio Tibiriçá Amaral

Presidente Prudente/SP, 24 de novembro de 2006.

*Aos meus pais João Fernando e Francisca Rocha Pellosi
Às minhas irmãs Maria Raquel e Maria Carolina Pellosi.
Ao meu namorado Thiago.*

Ainda que eu tivesse o dom da profecia, o conhecimento de todos os mistérios e de toda a ciência; ainda que eu tivesse toda a fé, a ponto de transportar montanhas, se não tivesse o amor, nada disso me adiantaria. (1 Cor 13, 2).

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me envolver com Sua Graça e por me presentear com o Dom da Vida.

Aos meus pais, pela essencial ajuda e compreensão.

Ao Professor Evandro Gussi, que me mostrou uma nova face do Direito e, com paciência e seriedade me orientou na elaboração deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho se propõe a analisar os Direitos Humanos sob a perspectiva filosófica, relacionando os pressupostos filosóficos dos três grandes períodos da filosofia com a fundamentação daqueles direitos. No Realismo Jurídico Clássico, a metafísica se dedica ao estudo do ser enquanto ser; o conhecimento das coisas parte do mundo material para o mundo intelectual; o ser humano é dotado de características que o tornam superior aos outros animais. Neste período, não havia uma idéia de Direitos Humanos, e sim uma idéia de sobredireito denominado por Tomás de Aquino de Lei Natural. No entanto, alguns autores, como Finnis e Massini, defendem que só é possível fundamentar os direitos humanos com base no Realismo Clássico, pois, somente a partir de uma filosofia que reconheça a racionalidade, a liberdade, e a espiritualidade do ser humano é que se pode fundar seriamente os direitos humanos. O racionalismo moderno teve como principal expoente René Descartes, que focalizava sua filosofia a partir do eu pensante e não no mundo exterior. A época moderna é marcada pelo abandono do transcendente e a busca em explicar o Direito e o Estado a partir do plano simplesmente humano. A tentativa de explicar o universo a partir do método matemático passou a ser predominante entre os pensadores da época. O movimento iluminista do século XVIII resultou na Revolução Francesa de 1789 a 1799, momento em que se consagra a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A Filosofia Contemporânea é marcada por uma polissemia filosófica onde se destacam Heidegger, na metafísica e antropologia, Hegel, na gnoseologia e, Nietzsche, que desenvolve sua filosofia quase totalmente sobre a base antropológica. Há, neste período, um consenso prático em torno dos direitos humanos, porém, não há uma doutrina que fundamente corretamente tais direitos.

Palavras-chave: Realismo Clássico – Filosofia Moderna – Filosofia Contemporânea – Direitos Humanos.

ABSTRACT

This work purposes to analyse the Human Rights under the philosophical perspective, relating the philosophics assumptions of the three great periods of the philosophy with the justification of that rights. In the Classical Juridic Realism, the meta-physics dedicates itself to study the being as a being; the knowledge about things goes from the material world to the intelectual world; the Human Rights has some characteristics that makes him better than the other animals. During this period, there wasn't no idea of "Human Rights", but an idea called Natural Law by Tomás de Aquino. However, some authors, like Finnis and Massini, says that it's just possible to found the Human Rights based on Classic Realism, whereas, just from a philosophy that recognizes Human Beings` rationality, freedom and spiritually it's possible to found seriously the Human Rights. The Modern Racionalism had as main representative René Descartes, who used to focalize his philosophy from inside, and not from outside of the person. The Modern period is marked by the abandonment of the transcendency and by the explication of the Right and the State, coming from a human plan. The attempt of explaining the universe from the mathematics method became a predominant thing among the philosophers of that epoch. The Iluminist Moviment , in XVII century resulted on the French Revolution, from 1789 to 1799, when the French Declaration of the Men and Citizen Rights is declarated, in 1789. The Contemporaneous Philosophy is marked by a philosophic polysemy in that Heidegger is emphasized by the meta-physics and antropology, Hegel by gnoseology and, Nietzsche, who develops his philosophy over the antropologic base. In this period, there`s a practice consent around the human rights. However, there isn't a doctrine that founds exactly these rights.

Key-Words: Classical Juridic Realism – Modern Philosophy - Contemporaneous Philosophy - Human Rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 REALISMO JURÍDICO CLÁSSICO	10
1.1 Pressupostos filosóficos.....	10
1.1.1 Metafísica.....	10
1.1.2 Gnoseologia: estudo do conhecimento.....	11
1.1.3 Racionalidade Prática.....	14
1.1.4 Antropologia.....	15
1.2 Concepção Clássica de Direitos e Direitos Humanos.....	18
1.2.1 O conceito de Direito.....	18
1.2.2 O justo Natural e o Justo positivo.....	19
1.2.3 Direitos Humanos e Realismo Jurídico.....	21
2 FILOSOFIA MODERNA	25
2.1 Pressupostos filosóficos.....	25
2.1.2 Metafísica.....	25
2.1.3 Gnoseologia.....	27
2.1.4 Antropologia.....	29
2.2 Do empirismo de Hobbes, Locke, Berkeley e Hume até Kant.....	31
2.2.1 Hobbes, Locke, Berkeley e Hume.....	31
2.2.2 Kant.....	33
2.3 Época Moderna e Direitos Humanos.....	36
2.3.1 Abandono do transcendente e sistematização do direito.....	36
2.3.2 O Iluminismo e a Declaração Francesa dos Direitos Humanos.....	38
2.3.3 Fundamentação dos Direitos Humanos.....	40
3 FILOSOFIA CONTEMPORÂNEA	44
3.1 Pressupostos filosóficos.....	44
3.1.1 Metafísica.....	44
3.1.2 Gnoseologia.....	45
3.1.2.1 Hegel.....	45
3.1.2.2 Karl Marx.....	48
3.1.3 Antropologia.....	49
3.1.3.1 Nietzsche.....	49
3.1.3.2 Heidegger.....	50
3.2 Filosofia Contemporânea e Direitos Humanos.....	53
3.2.A Fundamentação dos Direitos Humanos na visão de Chaïm Perelman.....	55
3.2.2 Crítica de Massini ao pensamento de Perelman.....	56
CONCLUSÃO	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve por objeto a análise dos Direitos Humanos (objeto material) sob uma perspectiva filosófica e histórica analisando a evolução desses direitos e as várias tentativas para sua fundamentação pelos principais pensadores da história (objeto formal).

Para tanto, estabeleceu-se uma relação entre os direitos humanos e os pressupostos filosóficos dos três grandes períodos da filosofia, e como esses pressupostos influenciaram os diversos pensadores de suas épocas a respeito daqueles direitos.

O estudo dos Direitos Humanos sob essa perspectiva é importante, pois não existe no Brasil um referencial teórico expressivo acerca da fundamentação desses direitos e, sem um fundamento sólido e incontestável, é difícil que tais direitos sejam obedecidos, uma vez que trazem um ônus grave para aqueles que devem respeitá-los.

O recurso utilizado para a coleta de dados do trabalho foi a análise bibliográfica, a fim de buscar informações expressivas a respeito do fundamento dos Direitos Humanos.

O desenvolvimento do trabalho se deu por meio dos métodos histórico conceitual, no intuito de buscar na história o desenvolvimento da conceitualização dos Direitos Humanos, e o método comparativo, para, como já citado, comparar a tradições filosóficas existentes.

No primeiro capítulo, foi realizado o estudo do Realismo Jurídico Clássico, que se formou na Idade Média, principalmente com o pensamento de São Tomás de Aquino, que se aprofundou no estudo da filosofia aristotélica. Na época, ainda não existia uma concepção de direitos humanos propriamente dita, mas a idéia de Direito Natural defendida por Tomás de Aquino já tinha uma relação importante com os direitos inerentes à pessoa humana.

O segundo capítulo tratou da filosofia Moderna, que se desenvolveu nos séculos XVII e XVIII em que predomina o racionalismo e o idealismo capitaneados por René Descartes, e o empirismo, defendido por Locke, Hobbes, Hume, entre outros. A Revolução Francesa, resultado do Iluminismo, resultou na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que é o primeiro documento formalmente escrito sobre os Direitos do homem.

E, por fim, o terceiro e último capítulo disse respeito à filosofia Contemporânea, que tem como principais pensadores: Hegel, Nietzsche, Heidegger, Marx, entre outros. Os Direitos Humanos contemporâneos são fruto do consenso prático em torno de valores, que se tornou mais evidente após o constitucionalismo de valores, uma reação às atrocidades da segunda grande guerra.

1 REALISMO JURÍDICO CLÁSSICO

1.1 Pressupostos filosóficos

1.1.1 Metafísica

A metafísica se dedica ao estudo do ser enquanto ser. Na visão de São Tomás de Aquino o ser particular ou ente (*ens*) divide-se em ente lógico ou conceitual e ente real ou extramental. O ente lógico tem por função “unir vários conceitos, sem com isso pretender que eles existam na realidade, pelo menos do modo como são concebidos por nós” (REALE, Giovanni. 2003. p.216).

Existem conceitos que podem ser afirmados, no entanto, não existem na realidade. Como exemplo podemos citar o que foi dito pelo próprio Tomás: a cegueira está nos olhos, o que não significa que a cegueira existe. “Cegueira é o modo pelo qual o intelecto expressa o fato de que certos olhos não vêem”.(REALE, 2003, p.216).

Por ente real se entende que tudo o que existe é ente, tanto o mundo como Deus. Enquanto Deus é ser, o mundo tem ser, é por essa razão que se diz que o ente diz respeito ao mundo de forma apenas análoga. Eis as palavras de São Tomás de Aquino:

[...] o ente por si diz-se em dois modos: no primeiro, é ente aquilo que se divide em dez gêneros; no outro, é ente aquilo que significa a verdade das proposições. A diferença está aqui no fato de que no segundo sentido podemos dizer ente tudo aquilo em torno do qual é possível formar uma proposição afirmativa, mesmo quando não indica nada de real; e neste sentido dizemos entes também as privações e as negações: dizemos, com efeito, que a afirmação é oposta à negação, e que a cegueira está nos olhos. No primeiro modo, ao contrário, podemos dizer ente apenas aquilo que põe algo de real, e neste sentido a cegueira e as outras coisas desse tipo não são entes.(AQUINO, *in* REALE, 2003, p. 236).¹

O ente real é formado por uma essência e pelo ato de ser. A essência indica o que a coisa é, ou seja, traz as características que distinguem os seres uns dos outros. Para São Tomás, em Deus a essência se identifica com o ser, mas para o mundo a essência é apenas aptidão para ser, ou seja, é potência.

¹ O ente e a essência

Em Deus, a essência se identifica com o ser, ou seja, são a mesma coisa. No mundo, a essência para que exista precisa do ato de ser (*actus essendi*). É por isso que se diz que Deus é simples e todo o resto é composto, ou seja, é essência associada ao ato de ser.

Ato de ser, portanto, “é o ato que realiza a essência que, em si mesma, não passa de poder-ser. [...] O ser permite às essências se realizarem e se transformarem em entes”. (REALE, 2003, p.217).

O ser particular ou ente (*ens*), está constituído por sua essência (*essentia*) e o ser (*esse*), a essência indica o que o ente é: árvore, cão, homem, direito, etc, e o ‘ser’ ou ‘ato de ser’ (*esse* ou *actus essendi*) possibilita que o ente apareça e se manifeste. O ente é o resultado de uma essência atualizada pelo ser, a consequência da especificação do *actus essendi* pela *essentia*. (VIGO, 1984, p. 37).

1.1.2 Gnoseologia: estudo do conhecimento

Na concepção realista, o conhecimento das coisas parte do mundo material para o mundo intelectual, ao contrário do idealismo de Descartes, para o qual o conhecimento vem a partir do intelecto. Segundo Vigo (1984), para o realismo, todo conhecimento parte da evidência da coisa sensível. Ao contrário, o idealismo de Descartes parte do princípio de que todo o conhecimento evidente parte do pensamento, de onde segue que a existência do mundo exterior não pode ser tida por imediatamente evidente, conforme denota Gilson (1939).

Nas palavras de São Tomás de Aquino:

(...) o conhecimento teórico, pelo fato de receber das coisas, é de certa maneira movido pelas próprias coisas, sendo, portanto, estas que constituem a medida dele. Daqui se conclui que são as coisas da natureza, das quais a nossa inteligência haure o seu conhecimento, que constituem a medida do nosso intelecto. (AQUINO, 2004, p.68).

Como denota Vigo (1984), o realismo sustenta a evidência da realidade do mundo exterior como algo distinto do sujeito cognoscente. Assim, o conhecimento das coisas começa com a apreensão do ente pelos sentidos. O ser cognoscente capta por meio de seus sentidos as características do ser analisado. Tais características passam para o intelecto e constituem a primeira operação intelectual, que é a “simples apreensão” ou “concepção”.

Segundo Jacques Maritain (1972, p. 19), “conceber é formar em si uma idéia, na qual se vê, atinge ou apreende alguma coisa, sem dela negar ou afirmar. É pensar, por exemplo, homem”.

O conhecimento intelectual consiste primariamente em apreender o que a coisa é, obtendo o conceito universal que expressa a essência da mesma, e para cumprir a faculdade intelectual com essa missão parte das imagens sensíveis concretas dos entes que têm realizadas em si, mas materializadas e individualizadas, essas essências (VIGO, 1984, p.40)².

Apreendida a essência do ser, o intelecto passa à segunda operação do espírito, ou operação intelectual, que é o “juízo”, pelo qual o espírito afirma ou nega o que é e o que não é.

“Julgar é afirmar ou negar. [...] Pelo juízo, declaramo-nos de posse da verdade sobre este ou aquele ponto. Um homem sábio é um homem que julga bem”. (MARITAIN, 1972, p. 19).

(...) É preciso, então, distinguir duas operações do intelecto: uma, que é simples, pela qual ele conhece essência das coisas; outra, que é complexa, pela qual ele afirma ou nega essas essências, que se nomeia julgamento. Em cada uma dessas duas operações existe um primeiro princípio: o ser, na apreensão das coisas; e o princípio de contradição, na ordem dos julgamentos. Portanto, essas duas ordens são hierárquicas, pois o princípio de contradição pressupõe a intelecção do ser. Assim, o princípio que é primeiro na ordem das apreensões simples é também o primeiro absolutamente, pois ele é pressuposto para o princípio de contradição. Logo, o primeiro princípio da expressão plena dos sentidos é o ser.(GILSON, 1939, p.215).³

Daí conclui-se que a razão realiza, inicialmente, duas operações, uma que é a apreensão do ser com todos os seus atributos, em seguida, parte para o juízo, pelo qual afirma ou nega os atributos do ser. Por exemplo, afirmar que: O homem é um ser racional.

Existe ainda uma terceira operação, denominada raciocínio, pela qual o intelecto relacionando vários julgamentos entre si extrai um julgamento novo. O

² Tradução livre do espanhol pela autora.

³ Tradução livre do francês pela autora

raciocínio reúne os conceitos apreendidos, formando o que de denomina proposição⁴. Exemplo: “O que é espiritual é incorruptível; ora, a alma humana é espiritual; logo, a alma humana é incorruptível”. (MARITAIN, 1972, p. 17).

Assim escreve Vigo (1984 p.41):

A terceira e última operação que realiza o entendimento é o raciocínio pelo qual de uma verdade conhecida se extrai outra, ou seja, se estabelece um nexo entre vários juízos, e isto pode ocorrer de maneira indutiva ou dedutiva. O raciocínio supõe partir de dois ou mais juízos dos quais se obtém um novo.⁵

“O raciocínio é a operação mais complexa do nosso espírito, é raciocinando que vamos das coisas que já conhecemos às coisas que não conhecemos, que descobrimos, que demonstramos, que fazemos progredir a nossa ciência”.(MARITAIN, 1972, p. 18).

Em suma, o conhecimento das coisas pressupõe três operações: uma primeira, pela qual o intelecto apreende a essência universal dos objetos, absorvendo a cor, o tamanho e etc; uma segunda operação na qual o intelecto nega ou afirma a realidade do ser, percebe aquilo que o ser é, e aquilo que ele não é; e, por fim, uma terceira operação onde o intelecto compara as realidades apreendidas, formando, a partir dessas, novas realidades.

Para concluir, observemos as palavras de Jacques Maritain:

Determinado por uma similitude do objeto, recebida dos sentidos graças à abstração, o espírito forma, ou “diz” em si mesmo uma idéia (ou conceito mental) na qual ele vê, atinge ou apreende (**simples apreensão**) uma certa essência, ou objeto de conceito[...] e designa esta idéia por uma palavra (termo) que é por si significável por um sinal gráfico (palavra escrita): homem.[...].

O espírito constrói (composição e divisão) uma reunião de dois conceitos (sujeito e predicado), dos quais ele apreende a conveniência ou a não conveniência, e que afirma ou nega um do outro por um ato simples (**juízo**) que se refere a essa reunião de conceitos ou proposição.[...].

O espírito vê ou apreende um grupo de proposições (antecedente) como “inferindo” ou tornando necessariamente verdadeira uma outra proposição (conseqüente) que ele conclui das precedentes. É o **raciocínio** que constrói assim uma reunião de proposições, chamada argumentação. (MARITAIN, 1972, p. 23 e 24).

⁴ Algumas proposição são chamadas também silogismo.

⁵ Tradução livre do espanhol pela autora

1.1.3 Racionalidade prática

A racionalidade prática é a operação do intelecto que orienta a ação humana. Segundo Aristóteles e São Tomás, denomina-se *Synderesis* a capacidade que o homem possui de deduzir dos princípios gerais e universais da lei natural, princípios mais específicos. “A *Synderesis* formula, na ordem intelectual, a inclinação natural da vontade, ao seu último fim ou bem”.(GUIMARÃES, 1991, p. 184).

Por outro lado, conheciam como *Conscientia* a habilidade de fazer derivar dos princípios gerais e dos princípios específicos os juízos práticos particulares sobre o que deve ser feito aqui e agora ou em circunstâncias particulares que um dia possam existir.

Pode-se dizer que a pessoa é coagida a fazer o que a *conscientia* manda. Porém, pode acontecer de a *conscientia* estar errada, seja porque seu juízo foi deduzido de premissas verdadeiras unidas a uma premissa falsa, que gera uma falsa conclusão, seja porque as premissas eram verdadeiras, mas, o raciocínio era falacioso, nesse caso, MacIntyre afirma que para São Tomás a pessoa é coagida apenas *per accidens* (acidentalmente) a fazer o que a *conscientia* julga erroneamente, enquanto que o foi julgado corretamente coage *per se* (essencialmente). (MACINTYRE, 2001 p. 204).

Para MacIntyre, São Tomás, ao elaborar sua tese sobre racionalidade prática, aceitou de Aristóteles três questões fundamentais, quais sejam:

A relação teórica e prática dos bens secundários com o supremo bem; o processo de deliberação, através do qual a argumentação procede, a fim de identificar o melhor meio de alcançar um dado bem; e a organização do raciocínio, através da qual a afirmação do bem a ser alcançado e o reconhecimento perceptivo da situação do agente combinam para fornecer ao agente premissas que, num agente atuando de acordo com a razão reta, geram a ação reta como conclusão do raciocínio prático. (2001 p. 207). Grifou-se.

Dentro do processo de deliberação há o que Aristóteles chama de *phronesis* (prudência), “que é o saber que orienta a ação (*praxis*), sendo, portanto, o prudente (*phronimos*) aquele que sabe agir, que sabe tomar as decisões corretas nas diversas situações da vida humana”. (BARZOTTO, 2001, p.222).

A prudência consiste em tomar a melhor decisão no momento em que ela é exigida. Aristóteles entendeu que somente as pessoas experientes podem ser prudentes, pois, “somente o saber que tem sua origem na experiência pode satisfazer a exigência fundamental de todo saber prático”. (BARZOTTO,2001, p.232). Para Aristóteles, o jovem não pode ser prudente, pois, lhe falta a experiência.

O que resulta dessa deliberação e o que expressa a conclusão do agente quanto ao que é bom realizar agora para alcançar um dado bem é denominada por Aristóteles de *proairesis* e por São Tomás de *electio*. Ambos a caracterizam como um desejo racional. (2001 p. 207).

O desejo racional é um ato da vontade, que é sempre livre, assim, pode ser direcionada a outros julgamentos (proposto por uma paixão desordenada, por exemplo) que não sejam os adquiridos por meio racional.

A vontade é sempre levada à ação por meio do intelecto. Quando o intelecto julga um fim bom, um ato de vontade com relação a esse fim é atraído. A este ato de vontade, São Tomás dá o nome de *intentio*. É a presença da *intentio* que distingue um ato genuíno de vontade de um mero desejo. (2001 p. 208).

“Quando a deliberação que leva à *electio* determina os meios, a vontade aceita os meios e determina um ato que completa a ação implementando a escolha através desse ato de determinação.” (2001 p. 208).

A ação voltada para um fim, um fim entre vários, o mais fácil e o melhor, ou o fim único, vale-se de meios, e estes meios são o objeto da deliberação.

[...] Meios e fins adequam-se, pois, meios justos devem conduzir proporcionalmente à realização de fins justos [...].(BITTAR, 2003. p.1036).

1.1.4 Antropologia

Para o Realismo Jurídico Clássico, o ser humano é dotado de características que o tornam superior aos outros animais. A racionalidade dá ao homem a capacidade de compreender o mundo e de se determinar de acordo com essa compreensão: com vontade e liberdade.

Essa dignidade que o homem possui não está vinculada a nenhum de seus acidentes, ou seja, não diz respeito à classe social, à raça, ao povo, à nação, à

vocação, à virtude ou aos merecimentos. Ao contrário, a dignidade está na essência⁶ da pessoa humana, naquilo que todos os homens têm em comum, ou seja, a sua própria 'humanidade'. Portanto, todos os homens são dotados de dignidade, não havendo superioridade de um homem para outro.

Segundo Cezar Saldanha Souza Junior (1978), a pessoa humana é dotada de três características principais que a difere dos outros seres da natureza, quais sejam: A substancialidade, a individualidade e a racionalidade. Trataremos especificadamente de cada uma dessas características.

Pela substancialidade entende-se que o homem possui uma substância, uma matéria, ou seja, seu corpo. Porém, ele não é só matéria, ele possui uma abertura para o infinito, ao transcendental, e para a busca da verdade através da sua inteligência.

Vigo, estudando a antropologia tomista assim expressa-se:

Na antropologia tomista, o homem é união substancial de corpo e alma, desse modo por razão de seu corpo coincide com os seres materiais e pertencentes ao mundo sensível, mas por sua alma integra o mundo espiritual. A alma, criada por Deus, está destinada a unir-se como forma substancial a um corpo para constituir um indivíduo humano, e sendo a forma dessa matéria está dando sua determinação essencial todo o composto, e a alma está toda em todo e em cada parte do corpo.(VIGO, 1984, p. 42).

No que diz respeito à individualidade, cada homem é dotado de características próprias que o tornam único e inconfundível, tendo direito à privacidade, à intimidade, direito de desenvolver-se pessoalmente e economicamente. Nas palavras de Vigo (1984 p. 42):

A Pessoa Humana é um ser que existe em si mesmo e não em outro e nem com outro, constituindo uma unidade existencial e indivisa distinta dentro de sua espécie, mas que conta com uma natureza essencial comum à sua espécie, que é a raiz de suas propriedades e de sua atividade, sendo a sua racionalidade a diferença específica dentro do gênero animal.⁷

No entanto, o homem é um ser social, e necessita da interação com outros indivíduos para desenvolver a sua personalidade, exercer a sua vocação e, é

⁵ A essência de Pessoa Humana é aquilo que todos os seres humanos têm em comum, desde o seu nascimento, características que fazem parte do próprio ato de ser do homem, já os acidentes são características que são acrescentadas ao homem por fatos externos e posteriores.

claro, construir laços afetivos como amizade e principalmente o amor, sentimentos que o homem necessita tanto receber, como doar.

O homem não pode realizar-se senão em sociedade, e esta necessidade de convivência ativa surge, para São Tomás, tanto das imperfeições como das perfeições do seu ser: por uma parte é o mais desprovido dos animais, necessitado do cuidado mais prolixo e prolongado desde o momento de seu nascimento até a sua vida adulta, por outra, suas perfeições intelectivas e volitivas necessitam dos demais para colocar neles seu conhecimento e seu amor. (VIGO, 1984, p.44).⁸

Daí conclui-se que a pessoa humana não pode ser considerada, numa visão egoísta, como um ser isolado, separado da sociedade, nem tão pouco como mero integrante desta, visto apenas como ser coletivo, como se fosse mais uma peça da máquina que faz a sociedade se desenvolver, totalmente desligado de sua individualidade.

Para Souza Junior (1978), o homem sendo dotado de racionalidade compreende o mundo ao seu redor e também conhece e compreende o seu próprio 'eu'. Capaz de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento pode escolher entre o bem e o mau, entre a virtude e o vício através da sua racionalidade prática. Portanto, o homem é livre, tem liberdade para tomar suas atitudes, e como consequência dessa liberdade pode ser responsabilizado por suas escolhas.

(...), pois, a liberdade humana enquanto capacidade de preferir uma ou outra coisa, se explica a partir da natureza racional do homem, é que a vontade elege entre os objetos que a natureza lhe propõe como bons, e não se vê arrastada a nenhum deles em virtude de que não está frente ao Bem supremo e absoluto, senão que se trata de bens incompletos e imperfeitos. (VIGO, 1984, p.43).⁹

Diante de todas essas características da pessoa humana elencadas acima não resta dúvida da especialidade do ser humano diante da natureza, e do domínio daquele sobre esta. No entanto, existe uma característica no homem que merece destaque, pois, é a origem de toda a sociedade: o homem é um ser social, como já explicitado acima.

⁷ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁸ Tradução do espanhol pela autora

⁹ Tradução livre do espanhol pela autora

Para Massini Correias, os homens não podem alcançar a perfeição em um estado de solidão e isolamento, somente através da convivência social. Nas suas próprias palavras: “A perfeição, o acabamento, o bem humano em definitivo, é uma obra coletiva e progressiva, ou seja, que se realiza gradualmente através da convivência social”.(MASSINI CORREAS, 1994, p.131).¹⁰

Em *A Política* (1980) Aristóteles descreve o homem como um *animal político*, destinado a viver em sociedade e que a razão dele ser sociável em grau mais elevado do que as abelhas e outros animais é que é detentor de *logos*, ou seja, palavra. O homem usa o discurso para compreenderem-se uns aos outros naquilo que é útil ou prejudicial, justo ou injusto, bem o mal, e que a comunicação constitui precisamente a família do Estado.

1.2 Concepção Clássica de Direitos e Direitos Humanos

1.2.1 O conceito de Direito

O que se verifica na história a respeito do significado de direito é sempre uma idéia de justo. Na Grécia antiga, o direito era representado pela palavra *Dikaion*, que derivava de *Dike*, deusa filha de Zeus e *Thémis*. *Dike* era a personificação da justiça, e por conseqüência, *dikaion* era o homem justo. São Tomás de Aquino definia direito como a *ipsa res iusta*, ou seja, a coisa justa.

Atualmente a palavra direito tem sido usada para definir distintas realidades. Diz-se direito a lei, a faculdade jurídica, o saber jurídico e etc. No entanto, apesar de serem realidades diferentes, não se pode dizer que são opostas, pois guardam alguma identidade umas com as outras. Essa relação que existe entre tudo o que denominamos direito podemos chamar de analogado principal.

A analogia que existe entre essas realidades é analogia por atribuição, justamente porque guardam uma relação com aquele que chamamos analogado principal. Em se tratando da palavra direito, o realismo jurídico clássico afirma que o analogado principal é a idéia de uma ação justa, assim, tudo o que se denomina direito guarda uma relação com essa idéia.

¹⁰ Tradução livre do espanhol pela autora

A “realidade justa” que fala São Tomás para referir-se ao direito essencialmente, seguindo nisso a tradição aristotélica e romana, vem a ser uma “obra justa”, uma atividade do homem ordenada ao bem comum através de títulos jurídicos de outro. O mesmo São Tomás se refere numeradas vezes ao direito como “obra adequada a outro” ou como “acto” humano retificado pela justiça. (MASSINI CORREAS, 1978, p.17 e 18).¹¹

Assim, a lei existe para ordenar uma conduta justa, a faculdade jurídica se diz do poder que alguém tem de exigir do outro uma ação justa, o saber jurídico é prático e a sua finalidade é a operação, a sentença é ato pelo qual o magistrado ordena qual deve ser o agir jurídico dos homens. Portanto, fica demonstrado que tudo o que recebe o nome direito, o é porque guarda alguma relação com uma ação justa. Esse é o pensamento que se extrai do autor Massini Correias.

1.2.2 O justo natural e o justo positivo

Para o realismo clássico, o justo é aquilo que é atribuído a outro, porém, isso pode se dar de duas formas: pode fundar-se na própria natureza das coisas ou derivar-se de uma determinação positiva. Conforme pode se extrair das palavras do próprio São Tomás, na suma teológica:

Como já foi dito, o direito ou justo vem a ser uma obra ajustada a outrem, segundo certo modo de igualdade. Ora, isso pode realizar-se de duas maneiras: 1. Em virtude da natureza mesma da coisa. Por exemplo, se alguém dá tanto para receber tanto; isso se chama o direito natural. – 2. Por convenção ou comum acordo. Por exemplo, quando alguém se dá por satisfeito em receber tanto. [...] Isso se chama direito positivo.(AQUINO, 2005, p.49).

O justo natural deriva da própria natureza das coisas é aquele contido no estatuto ontológico da pessoa humana. “O justo natural é certa relação de igualdade entre a ação e o ‘seu’ do outro fundado na natureza das coisas, ou seja, a coisa se iguala ou adequa ao outro segundo a razão ou exigências inscritas na mesma natureza do homem”.(VIGO, 1984, p. 21).¹²

E o homem é capaz de reconhecer aquilo que está na natureza por meio da sua capacidade de extrair a essência das coisas. Extraída a essência da

¹¹ Tradução livre do espanhol pela autora

natureza, esse conhecimento nos guia na conduta que devemos seguir em relação ao meio social, ou seja, na relação com o outro. “O direito natural [...] é aquele direito requerido em alguma circunstância específica, para o desenvolvimento harmônico dos membros do corpo social”.(MASSINI, 1978, p. 43).¹³

Assim, o direito natural “compreende aquelas condutas pessoais e sociais que resultam necessárias aos efeitos de que o homem alcance a sua perfeição e pleno desenvolvimento na ordem natural”. (VIGO, 1984, p. 23). “A lei natural é imediatamente apreendida do fim do homem e de sua inclinação natural a ele”.(GUIMARÃES, 1991, p. 184).

O justo positivo é aquele determinado pelos próprios homens em tempo e espaço determinado. Ao direito positivo, compete a função de determinar e definir as regras do direito, pois nunca se encontrará, no direito natural, uma legislação formulada.

Ao justo positivo cumpre as funções de historizar o direito natural, prescrevendo os débitos implicados na ordem natural de acordo com as modalidades e requerimentos de uma certa comunidade; mas, além disso, o justo positivo confirma e garante o acatamento do justo natural; e também o direito positivo completa o âmbito do ‘seu’ de cada um estabelecendo “que algo seja justo naquelas coisas que de por si não tenham nenhuma repugnância à justiça natural”. (VIGO, 1984, p. 22).

No entanto, até o direito positivo, de alguma forma é uma exigência do direito material, conforme citação de Massini Correias:

[...] mas, o direito positivo, em si mesmo, ao menos de forma indireta, se funda na natureza das coisas, porque a natureza é a origem das sociedades políticas e atribui a seus chefes a tarefa de enquadrar nossas incertezas dentro dos limites que eles determinam, mediante a promulgação de regras precisas, ou seja, que a exigência da lei positiva é, também ela, exigência do direito natural.”(MASSINI CORREAS, 1978, p. 46).¹⁴

O direito positivo sendo derivado do direito natural, segundo São Tomás de Aquino, a lei humana não poderá contrariar a lei natural, pois, nesse caso, não seria lei, e sim corrupção da lei. É o que se extrai da sua Suma Teológica: “Mas,

¹² Tradução livre do espanhol pela autora

¹³ Tradução livre do espanhol pela autora

¹⁴ Tradução livre do espanhol pela autora

se algo, de si mesmo, se opõe ao direito natural não se pode tornar justo por disposição da vontade humana”. (AQUINO, 2005, p. 49).

1.2.3 Direitos Humanos e Realismo Jurídico

No jusnaturalismo realista clássico que, de certa forma perdura até o século XIII, não havia propriamente uma idéia de Direitos Humanos. O que havia é uma idéia de sobredireito, ao qual a lei positiva deveria estar adequada. O direito superior é o denominado por São Tomás de Aquino de Lei Natural, como foi explanado no tópico anterior.

A concepção de Direitos Humanos, propriamente dita, surge no período do jusnaturalismo moderno, posteriormente a São Tomás de Aquino (FERREIRA FILLHO 2005, p.10). Apesar disso, alguns dos principais filósofos realistas da atualidade sustentam que somente é possível uma fundamentação correta e efetiva para esses direitos com base no Realismo Jurídico Clássico.

Passaremos nessa parte do trabalho a uma breve exposição das principais idéias sobre a fundamentação dos Direitos Humanos trazidas por Carlos I. Massini Correias e John Finnis, que são os principais defensores da possibilidade de se fundamentar esses direitos a partir da doutrina realista.

A primeira afirmação feita por Massini é de que somente é possível pensar em direitos humanos quando se tem em mente a noção de natureza do homem, ou seja, o modo de ser próprio do homem, pois, para ele, “existe uma continuidade entre o ser e o agir, em razão da qual a ordem contemplada pelo intelecto na realidade domina a ordem que a razão instaura na conduta humana” (1994 p. 208)¹⁵, em outras palavras, o que o intelecto apreende da realidade, ordena o comportamento humano.

Essa operação da razão que apreende a realidade e orienta a ação do homem é a denominada racionalidade prática. Assim, os princípios da racionalidade prática, extraídos da realidade, é que regulam os atos humanos. Daí, é que decorre a afirmação feita por Massini:

Sendo a lei a proposição que regula e mede os atos humanos, e tendo visto que para realismo filosófico a ordem que o intelecto contempla

¹⁵ Tradução do espanhol pela autora

funda a ordem que a razão impera, o preceito da razão fundado na realidade haverá de receber também o nome de lei. (1994 p. 210).¹⁶

Essa é a denominada lei natural, que para o realista, “funda as exigências do agir que denominamos ‘direitos humanos’, porque somente em uma lei pode-se basear o título que as justifica” (MASSINI, 1994 p.210)¹⁷. Para ele, então, os Direitos Humanos têm como fundamento a lei natural.

Este é também o pensamento de John Finnis, para o qual, os direitos humanos têm como fundamento os requerimentos básicos de racionalidade prática, vinculados aos valores humanos básicos, valores esses que têm caráter objetivo, ou seja, decorrem da realidade e dizem respeito a indivíduos reais. (FINNIS, 2000, p. 252).

É pelo fato de que os direitos humanos serem fundados nos critérios de racionalidade prática que Finnis afirma que é possível a existência de direitos que pertençam ao homem sem exceção, ou seja, são direitos absolutos, pois, para ele, “um dos requerimentos de racionalidade prática é que resulta sempre irracional optar diretamente contra qualquer valor básico, seja em nós mesmos ou em nossos semelhantes”. (FINNIS, 2000, p. 252-253).

Uma outra situação que sustenta Massini sobre a fundamentação desses direitos é a idéia de justiça que os direitos humanos exigem e que somente nos moldes do conceito realista de justiça é que é possível aplicar-se a esses direitos.

O conceito de justiça trazido por São Tomás, ou seja, a coisa justa devida a outro, ou, a própria coisa justa (*ipsa res iusta*), supõe uma idéia de igualdade, uma relação recíproca entre os sujeitos. Em outras palavras, exige um credor do direito e um devedor do mesmo direito.

Entre as demais virtudes, é próprio à justiça ordenar o homem no que diz respeito a outrem. Implica, com efeito, uma certa igualdade, como seu próprio nome indica, pois, se diz comumente: o que se iguala se ajusta. Ora, a igualdade supõe relação a outrem. [...] Com efeito, temos por justo em nosso agir aquilo que corresponde ao outro, segundo uma certa igualdade, por exemplo, a remuneração devida a um serviço prestado. (AQUINO, 2005, p.46 e 47).

¹⁶ Tradução do espanhol pela autora

¹⁷ Tradução do espanhol pela autora

É a partir dessa idéia que Finnis afirma que há a necessidade de uma especificação precisa desses direitos para que possam ser aplicados efetivamente. Ele afirma, baseando-se em Hohfeld, que os direitos são uma relação de três termos que pressupõe um sujeito, uma ação e outro sujeito (2000 p.228). Diferente do que ocorre atualmente, onde os direitos, principalmente os direitos humanos, têm sido trazidos como se fossem relações de dois termos, por exemplo, se diz todo cidadão tem direito à vida, mas não especifica quem são os sujeitos desse direito.

Para Finnis, deve-se especificar:

a) a identidade do titular da obrigação, quem deve respeitar ou dar efeito ao direito de A; b) o conteúdo da obrigação, em termos de uma descrição específica de certos atos, que inclua os momentos e outras circunstâncias e condições para a aplicabilidade da obrigação; c) a identidade ou a descrição da classe a que pertence A, o correlativo titular de um direito [...]; d) as condições diante das quais o titular de um direito perde esse direito [...]; e) os direitos, poderes ou liberdades do titular do direito no caso de não cumprimento na obrigação; e, sobretudo, f) as liberdades do titular do direito, incluída a especificação dos limites a essas liberdades [...]. (FINNIS, 2000, p.247).

Outro aspecto importante abordado por Massini é o fato da antropologia usada para a fundamentação desses direitos. Quaisquer direitos, em especial os direitos humanos, pressupõem um ser autônomo e racional em quem existir, isso porque os direitos não podem existir por si mesmos.

Porém, as correntes mais freqüentes que procuram fundar os direitos humanos atualmente reduzem o conceito de pessoa a meros caracteres empíricos, nas palavras de Massini:

[...] acabam reduzindo o homem a um mero pedaço de matéria, a um simples conjunto de fenômenos ou a um puro suporte de caracteres empíricos. Com o qual, privado de unidade substantiva e de espiritualidade racional, o homem já não pode ser sujeito de atributos morais que lhe pertençam por sua mesma condição humana. (1994 p. 186).¹⁸

¹⁸ Tradução do espanhol pela autora

Assim, conclui-se que somente a partir de uma filosofia que reconheça a racionalidade, a liberdade, e a espiritualidade¹⁹ do ser humano é que se pode fundar seriamente os direitos humanos.

E para concluir, Massini afirma que a principal característica da fundamentação realista dos direitos humanos é o fato de que não dá espaço para um discurso ideológico e político desses direitos:

Mas, sobretudo, o que caracteriza mais perfeitamente a visão realista dos direitos é o que poderíamos chamar seu “realismo estrutural”, ou seja, sua separação de toda pretensão utópica ou ideológica, de toda declamação ilusória, de toda retórica vã e fictícia que invade o discurso mais habitual a respeito dos direitos humanos. Ao fixar sua atenção primordialmente na realidade das coisas humanas, ao tomar como supostos os dados da experiência a respeito do homem e sua convivência [...] faz muito difícil o uso ideológico da noção, que é em última instância um uso enganoso, contrário aos direitos de todos os homens à verdade. (MASSINI, 1994 p. 213).²⁰

¹⁹ No sentido de abertura para o transcendental, é o que chamamos de espiritualidade em sentido filosófico. Difere-se, portanto, da espiritualidade em sentido teológico. (Evandro Gussi em aula)

²⁰ Tradução do espanhol pela autora

2 FILOSOFIA MODERNA

2.1 Pressupostos filosóficos

As bases da filosofia moderna encontram-se em sua maior parte nas idéias de René Descartes, com que o período se iniciou. Nasceram de Descartes duas correntes de pensamento: o Racionalismo (Spinoza, Malebranche, Leibniz, etc.) e o empirismo (Hobbes, Locke, Berkeley, Hume, etc.). Essas duas correntes marcam as linhas mestras nas quais se desenvolveu a filosofia até Kant. (VIGO, 1984, p.60).

O racionalismo moderno teve, em René Descartes, seu primeiro e principal expoente. [...] O ponto de partida da filosofia cartesiana é o sujeito pensante e não o mundo exterior. O sujeito pensante, segundo Descartes, possuiria idéias inatas, isto é, idéias que teriam nascido com o indivíduo, que dispensariam um objeto exterior para fazê-las existir.

O empirismo, por sua vez, nega a existência de idéias inatas e enfatiza o objeto pensado. Defende que o processo de conhecimento depende da experiência sensível. (COTRIM, 2001, p. 161).

Exporemos nessa seção os pressupostos filosóficos da filosofia moderna, em especial os verificados em Descartes.

2.1.2 Metafísica

Descartes acredita que os nossos sentidos nos enganam e que nada existe exatamente como nos fazem imaginar. Tinha em mente que os mesmos pensamentos que temos quando estamos acordados, podem nos ocorrer quando estamos dormindo, e estes não são verdadeiros. Por esse motivo, ele tomou a decisão de fingir que nada que entrasse em sua mente era verdadeiro. (DESCARTES, ? p.66).

Descartes dividiu os pensamentos em claros e distintos, aos quais é difícil a dúvida e pensamentos confusos, e nesses, a dúvida é inevitável. Concluiu que mesmo dos pensamentos claros ele deveria duvidar, pois, não passam de pensamentos. (GARCIA MORENTE, 1980, p. 173).

Logo, Descartes percebeu que, ao duvidar de todas as coisas, estava pensando, e ao pensar, ele necessariamente deveria ser alguma coisa, e passou a aceitar a verdade “Penso, logo existo” como o primeiro princípio de sua filosofia. Em suas palavras: “Percebi, então, que a verdade ‘penso, logo existo’ era tão sólida e tão exata que sequer as mais extravagantes suposições dos cétricos conseguiriam abalá-las”.(DESCARTES, ? p. 67).

Nesta posição de dúvida extrema começa a superação da dúvida. Descartes [...] reconhece que, ao menos, deve existir enquanto duvida: *Cogito ergo sum*, penso, (ainda duvidando), logo, existo. Ainda quando somente sonho ou fantasio, ainda quando me engano com respeito ao que concebo como objeto, ainda que tenha imaginações ou alucinações, sempre sou eu quem tem tudo isso. (SCHILLING, 1965, p.101).²¹

Notando que em ‘penso, logo existo’ não havia nada que o garantisse que a expressão fosse verdadeira, mas ao mesmo tempo percebendo que para pensar é necessário existir, Descartes passou a tomar como preceito geral que as coisas que podemos conceber claramente e com nitidez são verdadeiras. (DESCARTES, ? p. 68).

As idéias são inatas, ou seja, brotam de maneira natural e espontânea da nossa faculdade de pensar. É o que afirma Vigo:

As idéias que servem para levantar por dedução seu sólido edifício além de claras, distintas, simples, evidentes, indubitáveis e intuitivas, serão inatas. Naturais ou inatas dado que não são geradas nos sentidos e nem são produzidas por nós, senão que procedem de Deus enquanto que é o autor de nossa natureza, e brotam de uma maneira natural imediata e espontânea de nossa faculdade de pensar. (VIGO, 1984, p.58).²²

Para Descartes, tudo o que em nós havia de certeza, deveria vir de um ser superior e perfeito:

Após isso, meditando sobre o fato de que eu estava duvidando e, por conseqüência, o meu ser não era inteiramente perfeito, pois era para mim claro que a perfeição maior do que duvidar era conhecer, veio-me à mente a idéia de descobrir de onde aprendera a pensar em alguma coisa mais perfeita do que eu, e encontrei a evidência de que devia existir algo de natureza mais perfeita. (DESCARTES, ? p. 68).

²¹ Tradução livre do espanhol pela autora.

²² Tradução livre do espanhol pela autora.

Assim, tudo o que vem ao intelecto pela razão deve ter alguma coisa de verdadeiro, pois, não seria possível que Deus, que é absolutamente perfeito e verdadeiro, nos tivesse dado idéia falsa. (DESCARTES, ? p. 77). Como afirma Schilling:

Ao pensar, eu acredito perceber coisas exteriores. Vistas a partir do Eu, estas são apenas idéias, pensamento. Mas eu considero que Deus me criou tal como sou, que Deus é um ser perfeito, e portanto, também bom, cuja bondade não lhe permite enganar-me, logo o mundo exterior também deve ser real em sua existência, pois, meu pensamento, minha intenção, criada por Deus, o percebe como existente de acordo com sua natureza. (SCHILLING, 1956, p.108).²³

Sendo assim, como nós poderíamos conceber idéias falsas? Descartes responde essa questão afirmando que o erro não provém de Deus, e sim de nós mesmos:

É que o erro não é absolutamente algo real, que dependa de Deus, mas apenas uma carência em mim que estende o poder do meu livre arbítrio para além do meu entendimento. Minha vontade ou poder de julgar é livre e infinita; eu me engano quando a estendo às coisas que não entendo. Assim, o erro tem o nada por princípio metafísico e a liberdade por princípio psicológico. (GRANGER, 1978, p. 9).

Em outras palavras, “a faculdade cognoscitiva, segundo a sua própria natureza, desenvolvendo as idéias inatas é infalível, a casa do erro é a vontade livre que pode levar ao entendimento a que o juízo contradiga as exigências naturais de inteligibilidade”. (VIGO, 1984, p. 59).²⁴

O erro ocorre, então, quando o homem se atreve a julgar aquilo que está fora do alcance do seu entendimento, usando do livre arbítrio que Deus nos dá. Assim, ele sustenta que toda verdade vem de Deus, e que todo erro provém do nada.

2.1.3 Gnoseologia e Moral Provisória

Na tentativa de unificar todas as ciências na busca da verdade, Descartes elabora um método, que, segundo ele, deve ser usado na filosofia, na

²³ Tradução livre do espanhol pela autora.

²⁴ Tradução livre do espanhol pela autora.

matemática, na física, na medicina, e em toda e qualquer outra ciência para encontrar a verdade absoluta. Tal método consiste em quatro etapas: evidência, análise, síntese e enumeração.

A regra da evidência consiste em somente aceitar como verdadeiro aquilo que se mostre de modo claro e distinto, sem que haja qualquer dúvida a respeito. Nas suas palavras: “Jamais aceitar como verdadeira coisa alguma que eu não reconhecesse à evidência como tal”.(DESCARTES, ? p. 40).

À análise compete “dividir cada dificuldade a ser examinada em tantas partes quanto possíveis e necessárias para resolvê-la”. (DESCARTES, ? p. 40).

Na terceira etapa, que é a análise, deve-se “colocar em ordem os pensamentos, começando pelos mais simples e mais fáceis de serem conhecidos, para atingir, paulatinamente, gradativamente, o conhecimento dos mais complexos”.(DESCARTES, ? p. 40).

E, por fim, passa-se à enumeração que consiste em “fazer para cada caso enumerações tão exatas e revisões tão gerais que estivesse certo de não ter esquecido nada”.(DESCARTES, ? p. 40).

No entanto, Descartes, entendendo que seria impossível desfazer-se de todos os seus conhecimentos anteriores de uma só vez para adquirir o conhecimento verdadeiro, criou o que ele chamou de moral provisória, que deveria ser respeitada enquanto o conhecimento da verdade não lhe fosse completo.

Em resumo, assim como antes de iniciar a reconstrução da casa onde moramos, não é suficiente apenas derrubá-la e fazer o estoque do materiais e de arquitetos, [...] visto que é necessário também termos uma outra na qual estejamos alojados com comodidade durante o espaço de tempo que demorar o trabalho da nova, assim, para não estar irresoluto em minhas ações, enquanto estivesse pela razão obrigado a estar em meus juízos, e para viver, desse modo, tão feliz quanto me fosse possível, estabeleci para meu uso uma moral provisória, que consistia apenas de três ou quatro máximas que desejo trazer ao vosso conhecimento. (DESCARTES, ? p. 49).

A primeira máxima da moral provisória consiste em obedecer às leis e aos costumes do país, manter a religião e guiar-se pelas ações das pessoas mais moderadas, que estivessem mais distantes do exagero. Pessoa essas que estariam dentro do seu círculo de convivência. Nas suas próprias palavras:

A primeira consistia em obedecer às leis e costumes do meu país, mantendo sempre aquela religião em que tive de Deus a graça de ser instruído desde a infância e guiando-me no restante pelas opiniões mais moderadas e que estivessem mais distantes do excesso, comumente aceitas na prática, pelos de maior bom senso dentre os quais eu precisaria viver. (DESCARTES, ? p.50).

Descartes concluiu que deveria guiar-se pelo que faziam e não pelo que diziam, pois, “a ação do pensamento pela qual se acredita uma coisa é diferente daquela pela qual se sabe que tal coisa é criada, e, deste modo, elas existem as mais das vezes uma sem a outra.” (DESCARTES, ? p.50).

A segunda máxima consiste em “ser tão firme e resoluto quanto me fosse possível em meus atos e em seguir as opiniões mais duvidosas, desde que me tivesse decidido por elas, com constância não menor do que se elas fossem exatíssimas”. (DESCARTES, ? p.52).

A terceira máxima estava em:

Buscar vencer primeiro a mim do que à fortuna, em modificar antes os meus desejos do que a ordem do mundo, e, de um modo geral, em acostumar-me a acreditar que nada há que esteja tão inteiramente em nosso poder como os nossos pensamentos, de modo que, após fazermos tudo quanto esteja dentro de nossas possibilidades no que tange às coisas que nos são exteriores, tudo o restante que não alcançamos, a nosso respeito, é absolutamente impossível. (DESCARTES, ? p.53).

E, por fim, a quarta consistia em analisar as atividades que os homens têm exercido na vida e escolher qual delas seria a melhor. (DESCARTES, ? p.55).

Para Vigo:

Não obstante que Descartes se encarrega de advertir que fala de uma moral provisória, é indubitável que esta se encontra carregada de individualismo, de voluntarismo, de utilitarismo, de egoísmo, e desprovida do bem, da perfeição humana e das virtudes ensinadas pela filosofia clássica. (VIGO, 1984, p. 60).²⁵

2.1.4 Antropologia

Na antropologia cartesiana o homem é dividido em corpo e alma. O corpo é a matéria, máquina feita de carne e ossos, incapaz de se auto movimentar,

²⁵ Tradução livre do espanhol pela autora

Assim, depende da física e é explicado por suas leis. A alma, de outro lado, é pensamento permanente; ela comanda os movimentos do corpo, e, na visão de Descartes é o que ele realmente é: “Mas o que sou eu, portanto? Uma coisa que pensa. Que é uma coisa que pensa? É uma coisa que duvida, que concebe, que afirma, que nega, que quer, que não quer, que imagina também e que sente”. (DESCARTES, 1979, p.95).

Considerava-me, inicialmente, como provido de rosto, mão, braços e toda essa máquina composta de osso e carne, tal como ela aparece em um cadáver, a qual eu designava pelo nome de corpo. Considerava, além disso, que me alimentava, que caminhava, que sentia e que pensava e relacionava todas essas ações à alma; [...] No que se referia ao corpo não duvidava de maneira alguma de sua natureza; pois pensava conhecê-la mui distintamente e, se quisesse explicá-la segundo as noções que dela tinha, tê-la-ia descrito desta maneira: por corpo entendo tudo o que pode ser limitado por alguma figura; que pode ser compreendido em qualquer lugar e preencher um espaço de tal sorte que todo outro corpo seja excluído; (DESCARTES, 1979, p.93).

Ele afirma que a alma e o corpo são totalmente distintos e que a alma pode ser e existir sem o corpo:

A natureza enquanto mundo exterior é *res extensa*, a natureza enquanto mundo interior é *res cogitans*. O homem, enquanto ser composto de corpo e alma, participa de ambas as zonas da natureza. Mas em sua posição e fundamento filosóficos as duas substâncias finitas da natureza, extensão e pensamento, estão completamente separadas. Somente o pensamento é consciente de si mesmo, de Deus e da extensão como de objetos do pensar. (SCHILLING, 1956, p.112).²⁶

Porém, afirma que a alma não está apenas alojada no corpo como um piloto em seu navio, pois, enquanto aquele apenas percebe pela vista o que acontece em seu navio, nós percebemos pelos sentimentos, como dor, fome, etc. Assim, alma está intimamente ligada ao corpo de forma a compor com ele um único todo.

A natureza me ensina, também, por esses sentimentos de dor, fome, sede, etc., que não somente estou alojado em meu corpo, como um piloto em seu navio, mas que, além disso, lhe estou conjugado mui estreitamente e de tal modo confundido e misturado, que componho com ele um único todo. (DESCARTES, 1979, p.136).

2.2 Do empirismo de Hobbes, Locke, Berkeley e Hume até Kant

Segundo leciona Miguel Reale (1998, p.45) o pensamento moderno apresenta séria preocupação pelo problema dos limites e das possibilidades do conhecimento e em explicar a natureza segundo suas leis imanentes. Tal preocupação se acentua com o diálogo entre o racionalismo de Descarte e o empirismo de Bacon.

O racionalismo de Descartes foi discutido na seção anterior, no entanto, é de extrema importância que conheçamos algumas características básicas do pensamento dos filósofos posteriores a ele, mas que conservaram em muito os seus pressupostos filosóficos.

2.2.1 Hobbes, Locke, Berkeley e Hume

Hobbes desenvolveu os problemas metodológicos do empirismo no sentido de esclarecer não só a gênese do conhecimento, mas também as condições lógicas das ciências naturais. (REALE, 1998, p. 46).

As principais características do empirismo de Hobbes são o materialismo e o mecanicismo. Para ele, o fundamento de todo o conhecer é a sensação, e esta é compreendida como um movimento. “Os movimentos que se verificam nos objetos do mundo externo prolongam-se até os órgãos sensitivos exercendo neles uma espécie de pressão ou de estímulo”. (MONDIN, 2002, p.99).

“À medida que diminuem em volume e vivacidade, as sensações transformam-se em imagens, as quais, por sua vez, se dispõem em série e refletem no seu dispor-se a mesma ordem das sensações que a suscitaram. O raciocínio consiste em computar, isto é, em somar ou subtrair as imagens” (MONDIN, 2002, p. 99).

Locke também procura descobrir qual é o alcance do conhecimento humano, chegando à conclusão de que ele se constitui de idéias, e que as idéias não são inatas ao homem, mas chegam à mente por meio da experiência.

²⁶ Tradução livre do espanhol pela autora.

Assim, no momento do nascimento, afirma Locke, o homem é como uma tábua rasa, ou seja, sem nenhuma idéia. O conhecimento humano começa na experiência sensível é por ela condicionado. (MONDIN, 2002).

Locke distingue quatro fases do processo cognitivo: intuição; síntese; análise; comparação.

As idéias simples são recebidas da experiência imediata pela *Intuição*; das idéias simples formam-se idéias complexas por meio da *síntese*; das várias idéias complexas formam-se, por *análise*, as idéias abstratas, por exemplo, “das idéias complexas de Pedro, Paulo, João, forma-se a idéia abstrata de homem”; por fim, colocando uma idéia ao lado da outra e *comparando-as* entre si formam-se as relações. (MONDIN, 2002, p. 103).

De acordo com os ensinamentos de Garcia Morente (1980, p.182), Locke distingue duas fontes possíveis de nossas idéias: a sensação e a reflexão.

Locke entende por sensação o elemento psicológico mínimo, a modificação mínima da mente, da alma, quando algo, por meio dos sentidos, a excita, lhe produz essa modificação; e entende por reflexão o perceber a alma aquilo que nela própria acontece. De modo que a palavra “reflexão” [...] tem o sentido equivalente ao da experiência interna, enquanto a palavra “sensação” viria a significar a experiência externa. (GARCÍA MORENTE, 1980, p.182).

“Locke afirma que a mente humana não pode conhecer a essência das coisas, mas só a sua existência”. (MONDIN, 2002, p. 105).

Após Locke, aparece Berkeley afirmando que todo o conhecimento do mundo exterior resume-se àquilo que captamos pelos sentidos, assumindo a tese empirista. Porém, defende que “a existência das coisas nada mais é do que a percepção que temos dessa existência” (COTRIM, 2001, p.166). Para ele “ser” é perceber e ser percebido.

Imaginem, diz, uma realidade que não seja percebida, nem possa sê-lo, nem esteja comigo, em suma, nenhuma relação vivencial. Dessa realidade não tenho eu a menor noção; não conheço dela nada, não somente ignoro em que consiste, mas nem sequer sei se existe; porque, se conhecesse que existe, estaria com ela numa relação vivencial mínima, que é a de existir, e de existir para mim; porque se para mim também não existe, nem sequer posso falar dela. De modo que ser não significa outra coisa senão ser percebido. Em nossa terminologia, diremos que, para Berkeley, o ser das coisas é a vivência que dela temos. (GARCÍA MORENTE, 1980, p.184).

Berkeley nega, assim, a existência da substância material, mas afirma a existência de uma substância espiritual, que mais tarde vem a ser negada por Hume.

Para Hume, a única fonte de conhecimento é a experiência, que se divide em impressões e idéias. As impressões são percepções fortes e nítidas; referem-se aos dados fornecidos pelos sentidos, [...]. As idéias são percepções fracas e apagadas; referem-se às representações mentais derivadas das impressões. Assim. Toda idéia é uma cópia de alguma impressão.

Hume chama “impressões” aos fenômenos psíquicos atuais, às vivências de apresentação atuais: eu, agora tenho a impressão de verde. E chama idéias [...] aos fenômenos psíquicos reproduzidos, às representações: eu, que tinha a impressão de verde, agora, não tenho mais a impressão de verde, mas penso nela, a relembro ou a imagino, e então tenho a idéia de verde. (GARCÍA MORENTE. 1980 p. 186).

2.2.2 Kant

Kant procurou resolver o problema do conhecimento humano. Para isso, distingue duas formas do ato de conhecer: conhecimento empírico (*a posteriori*) e o conhecimento puro (*a priori*). (COTRIM, 2000, p.174).

O conhecimento empírico é aquele que se refere aos dados fornecidos pelos sentidos, enquanto que o conhecimento puro não depende de qualquer dado dos sentidos. Em outras palavras, o conhecimento empírico é aquele posterior à experiência e o puro é anterior à experiência e conduz a juízos universais e necessários. (COTRIM, 2000, p.174).

Os juízos são classificados por Kant em analíticos e sintéticos. O analítico trata-se daquele em que o predicado á está contido no sujeito, por exemplo, o quadrado tem quatro lados. E o sintético é aquele em que o predicado não está contido no sujeito, assim, ele acrescenta ao sujeito algo novo. (COTRIM, 2000, p.175).

O juízo sintético pode ser *a posteriori* ou *a priori*, sendo que o mais importante é o juízo sintético *a priori*. Para Kant, os juízos que constituem o conhecimento científico são os sintéticos *a priori* por dois motivos: primeiro, porque são universais e necessários; não são limitados pela experiência e,

segundo, porque acrescentam novas informações ao sujeito, visto que o predicado não está nele contido. (VIGO, 1984, p. 115).²⁷

Kant considera o espaço e o tempo como formas de sensibilidade, e por sensibilidade entende a capacidade de ter percepções.

Em conformidade com os ensinamentos de García Morente (1980), o espaço é a forma da experiência e percepção externas, enquanto que o tempo é a forma da experiência e percepção interna.

[...], mas, toda percepção externa tem duas faces: é externa por um de seus lados, enquanto está constituída pelo que chamamos em psicologia um elemento 'presentativo'; mas é interna, por outro dos seus lados, porque, ao mesmo tempo que eu percebo a coisa sensível, vou, dentro de mim, sabendo que a percebo, tendo não somente a percepção²⁸ dela, mas também a apercepção²⁹, dando-me conta de que a percebo. (GARCÍA MORENTE, 1980, p.235).

As formas de sensibilidade, espaço e tempo, são enviados ao objeto pelo sujeito. O objeto se apossa deles e neles se convertem, para que, enfim, possam ser conhecidos. Então, para Kant, as coisas não existem em si mesmas, mas coisas recobertas do espaço e do tempo, as quais, Kant denomina fenômenos.

Assim afirma Vigo:

A partir daquela confusão de sensações saíram as coisas, tal como nos aparecem, não as coisas em si, que por ser tais e não em nós são incognoscíveis, pois, somente percebemos as coisas na medida em que se submetem às formas puras da intenção sensível ou princípios do conhecimento a priori: o espaço e o tempo, e o resultado dessa submissão serão os fenômenos. (VIGO, 1984, p. 116).³⁰

O que podemos conhecer são apenas os fenômenos, ou seja, os objetos tais como aparecem para nós, e não como eles são em si mesmos.

Kant reconhece no homem uma atividade espiritual denominada consciência moral. A consciência moral contém inúmeros princípios pelos quais o homem rege sua vida (GARCIA MORENTE, 1980).

A análise desses princípios da consciência moral leva Kant a identificar alguns qualitativos morais, tais como o bem e o mal. O filósofo afirma que esses

²⁷ Tradução livre do espanhol pela autora.

²⁸ Adquirir conhecimento por meio dos sentidos.

²⁹ Faculdade ou ação de aprender imediatamente pela consciência uma idéia, um juízo.

³⁰ Tradução livre do espanhol pela autora.

qualitativos morais não convêm às coisas, que são indiferentes ao bem e ao mal, mas apenas à pessoa humana.

Isto se dá em virtude da capacidade do homem de realizar atos, constituir uma ação que pode se distinguir em dois elementos: “aquilo que o homem faz efetivamente e aquilo que quer fazer” (GARCÍA MORENTE, 1980, p. 255). Os predicados bem e mal correspondem efetivamente àquilo que o homem quer fazer, e não ao que faz efetivamente. Assim, a única coisa que pode ser boa ou má é a vontade humana.

Kant afirma que todo ato voluntário se apresenta à razão na forma de um imperativo, que podem ser hipotéticos ou categóricos. Assim os difere Kant:

Os hipotéticos representam a necessidade prática de um ação possível como meio de se conseguir qualquer outra coisa que se queira (ou que é possível que se queira). O imperativo categórico seria o que nos representasse uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com nenhum outro fim. (KANT, 2005, p. 45).

Assim, o imperativo hipotético é aquele que sujeita o mandamento a uma condição, por exemplo, “se queres sarar de tua doença, toma o remédio”. (GARCÍA MORENTE, 1980, p. 256). Ao contrário, o imperativo categórico é aquele que não está sujeito a condição nenhuma; impera incondicionalmente.

MacIntyre (2001) analisando a moral Kantiana afirma:

Pertence à essência da razão estabelecer princípios universais e eternamente compatíveis. Por conseguinte a moralidade racional estabelecerá os princípios que podem e devem ser seguidos por todos os seres humanos, seja qual for as circunstâncias e as condições, e que podem ser sempre obedecidos por todo agente racional em qualquer ocasião. (MACINTYRE, 2001, p. 88).

Em razão dessa necessidade de universalização dos princípios Kant criou uma moral universal: “O imperativo categórico é, portanto, único e pode ser descrito da seguinte forma: Age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”. (KANT, 2005, p. 51).

2.3 Época Moderna e Direitos Humanos

2.3.1 Abandono do transcendente e sistematização do direito

A época moderna é marcada pelo abandono do transcendente e a busca em explicar o Direito e o Estado a partir do plano simplesmente humano. A tentativa iniciada por Descartes, de explicar o universo a partir do método matemático passou a ser predominante entre os pensadores da época.

É aí que surge a Escola Moderna do Direito Natural, que se distingue em muito, do Direito Natural Clássico de São Tomás de Aquino.

A Escola do Direito Natural ou do Jusnaturalismo distingue-se da concepção clássica do Direito Natural aristotélico-tomista por este motivo principal: enquanto para São Tomás primeiro se dá a “lei” para depois se por o problema do “agir segundo a lei”, para aquela corrente põe-se primeiro o “indivíduo” com o seu poder de agir, para depois se pôr a “lei”. Para o homem do renascimento o dado primordial é o indivíduo, como ser capaz de pensar e agir. Em primeiro lugar, está o indivíduo, com todos os seus problemas, com todas as suas exigências. É da autoconsciência do indivíduo que vai resultar a lei. (REALE, 1998, p. 645).

É a partir dessa concepção de autoconsciência e liberdade do homem que surge a idéia de contrato. “O Direito existe, respondem os jusnaturalistas, porque os homens pactuaram viver segundo regras delimitadoras dos arbítrios”. (REALE, 1998, p. 646).

Atribui-se a Hugo Grócio o início da Escola Moderna do Direito Natural, e ele divide o direito em natural (*ius naturale*) e voluntário ou positivo (*ius voluntarium*). “O natural é o ditame da reta razão que encontra como fundamento a natureza humana caracterizada pelo instinto de sociabilidade”. (VIGO, 1984, p. 62).³¹

Grócio, conforme a característica contratualista de sua Escola, explica a “constituição da sociedade por via de um pacto social, que é, por sua vez, o fundamento dos demais pactos que vão criando o direito positivo”.(VIGO, 1984, p. 62).³²

³¹ Tradução livre do espanhol pela autora.

³² Tradução livre do espanhol pela autora.

Em sua obra mais importante, O Direito da Guerra e da Paz, Grócio definirá o Estado como “corpo de pessoas livres, que se juntaram em conjunto para gozar pacificamente de seus direitos e para a sua utilidade comum”, e sua origem remonta a um pacto. (VIGO, 1984, p. 62).³³

Para concluir a exposição sobre o fundador da Escola do Direito Natural, faz-se a seguinte sintetização:

a) sua preocupação metódica inicial, escolhendo como modelo de clareza, certeza e evidência a matemática; b) a natureza fica restrita aos “princípios internos do homem”, e não vê a ordem teleológica, verdadeira e valiosa descrita pela filosofia clássica; c) a *ratio* grociana prescinde de toda metafísica aristotélica de forma e matéria e é fundamentalmente dedução; d) o direito não é mais o justo, e sim aquilo que não é injusto, e o injusto é principalmente a violação dos direitos individuais; e) a justiça distributiva perde consistência e importância, dando-lhe uma significação utilitarista e individualista; f) a justiça na filosofia aristotélico-tomista era “meio entre as coisas” (*medium rei*), ao contrário, em Grócio é uma virtude interior do homem; g) o direito natural grociano é muito mais amplo que o tomista, chegando a abarcar obrigações ético-sociais como a generosidade e a caridade; e h) o direito positivo é de conteúdo eminentemente voluntarista e o fundamento das obrigações jurídicas é o consentimento. (VIGO, 1984, pp. 63 e 64).³⁴

Além do abandono ao transcendente, outra característica marcante do pensamento moderno é o racionalismo, ou seja, a desvinculação da razão de toda a experiência e a sabedoria teológica. Assim, “cortados os laços com o real e o sobrenatural, que lhe davam fundamentos objetivos, pretendeu-se construir a realidade sobre a base do modelo matemático”.(MASSINI, 1978, p. 110).³⁵

Para o direito, isso significou a construção da realidade jurídica a partir de um teorema: “partindo de um postulado e deduzindo sucessivamente uma série de conclusões, que nos darão racionalmente a totalidade do ordenamento jurídico”. (MASSINI, 1978, p. 111).³⁶

O fruto desse modo de raciocinar, foram os enormes tratados de Direito Natural elaborados nos séculos XVII e XVIII nos quais se pretendeu, absurdamente, conter todo o direito racional, de uma vez para sempre e com validade universal. (MASSINI, 1978, p. 111).³⁷

³³ Tradução livre do espanhol pela autora.

³⁴ Tradução livre do espanhol pela autora.

³⁵ Tradução livre do espanhol pela autora.

³⁶ Tradução livre do espanhol pela autora.

³⁷ Tradução livre do espanhol pela autora.

Dessa forma, o direito era concebido sem nenhuma relação com a realidade externa, era um sistema fechado e coerente com a ordem interna, ignorando-se a realidade histórica e social da época.

[...] consiste na exclusão deliberada, do sistema do pensamento, de tudo o que se vincula com a história, com a troca de situações, com a contingência e singularidade da vida pessoa e social do homem. Isso em razão de que essas realidades não entram nos esquemas lógico-dedutivos próprios das ciências exatas. É sabido que para os modernos não existe outro tipo de ciência que aquela que possa expressar-se através de leis formuláveis matematicamente; apenas estas respondem ao ideal metódico de certeza absoluta e a sua confessada ambição de saber para dominar o mundo, expressada na tão citada frase de Bacon: “o saber é poder”. (MASSINI, 1978, p. 113).³⁸

O resultado desse pensamento é o normativismo, pois, a norma é a única que pode ser ordenada em sistemas racionalmente elaborados e, segundo Massini Correias:

Com as normas, consideradas abstratamente, pensadas em si mesmas e desvinculadas de toda a realidade humana e social, se pode realizar qualquer tipo de elucubração ideal; pode-se construir sistemas doutrinariamente perfeitos ou esquemas logicamente perfeitos e acabados. (MASSINI, 1978, p. 114).³⁹

2.3.2 O Iluminismo e a Declaração Francesa dos Direitos Humanos

O movimento iluminista do século XVIII tinha como idéia principal que o homem pode interferir na sociedade e no Estado por meio de sua razão e, assim, poderiam solucionar os problemas sociais. Para isso, se opunham à tradição, principalmente da Igreja Católica e defendiam uma nova ordem social e política.

A tradição era vista como coação, e ao colocar o homem como centro, o Iluminismo o libera desse ambiente onde ele é impedido de pensar por si próprio. Kant, ao definir o que é o Iluminismo afirma:

A Ilustração significa a saída do homem de sua menoridade, da qual o culpado é ele próprio. A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo. O homem é o

³⁸ Tradução livre do espanhol pela autora.

³⁹ Tradução livre do espanhol pela autora.

próprio culpado dessa menoridade se a sua causa não estiver na ausência de entendimento, mas na ausência de decisão e coragem de servir-se de si mesmo sem a direção de outrem. *Sapere aude!* Tem a ousadia de fazer uso do teu próprio entendimento – tal é o lema da ilustração. (KANT, 2005, p. 115).

Conforme explica Massini (1994, p.203), o Iluminismo tentou ser uma síntese entre o empirismo inglês e sua valorização do individual, do sensível e da indução, e o racionalismo continental herdado de Descartes: Matematicista e universalizador. “A ilustração conceberá a razão como uma força absolutamente desprovida de conteúdo, que haverá de relacionar-se imprescindivelmente com a experiência para conquistar a verdade e organizar o conhecimento”. (MASSINI, 1994, p. 203).⁴⁰

Ainda segundo Massini, a doutrina do direito no iluminismo deveria seguir os moldes metodológicos do conhecimento empírico-científico, apenas, e os outros conhecimentos: metafísico, teológico, histórico-tradicional, eram considerados próprios das idades obscuras do homem, ou seja, pertenciam à tradição, a mesma que tentavam eliminar.

Seus principais pensadores são Montesquieu, Voltaire, Rousseau, entre outros. Cada um defendia suas teses peculiares, mas mantinham em comum o espírito do Iluminismo.

Montesquieu escreveu “O Espírito das Leis” onde defende a separação dos poderes em executivo, legislativo e judiciário acreditando que se fosse aplicada, evitaria o abuso do poder. Defende a “participação de todos os cidadãos no Estado, a igualdade perante a lei e, a justiça”. (SCHILLING, 1956, p.196).⁴¹

Voltaire, o principal defensor do Iluminismo, atacava a Igreja Católica, a intolerância religiosa e a prepotência dos poderosos. Também defendia o respeito pelas liberdades individuais, principalmente a liberdade de pensamento. Foi exilado da França, pois, suas idéias eram consideradas subversivas.

“Para Voltaire é essencial antes de tudo, a luta contra a repressão do livre pensamento, [...] a inflexão do direito e a coação da consciência por parte da Igreja ou do Estado”. (SCHILLING, 1956, p.195).⁴²

⁴⁰ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁴¹ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁴² Tradução livre do espanhol pela autora.

Rousseau, na obra “O contrato Social”, defendia um Estado democrático que favorecesse o bem comum e um regime de igualdade jurídica.

Rousseau fez a crítica da desigualdade, da falta de liberdade e dos vícios sociais. Foi uma figura de transição dentro do Iluminismo: de um lado, acentuou as exigências de liberdade presentes no movimento; de outro, abriu caminho para o romantismo, criticando os excessos racionalistas. (COTRIM, 2001, p. 172).

A principal consequência do movimento iluminista foi a Revolução Francesa de 1789 a 1799, momento em que se consagra a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de agosto de 1789.

2.3.3 Fundamentação dos Direitos Humanos

Massini (1994, p.204) afirma que apesar do iluminismo ter sido o berço dos direitos humanos, o movimento não tem pressupostos filosóficos suficientemente sólidos para uma fundamentação dos mesmos. Acolhendo as idéias de Habermas, afirma que ao reduzir a razão em sua dimensão técnico-empírica, a ilustração impede toda a justificação em um nível prático-político, em outras palavras, se a vida ou a integridade física do homem são meros instrumentos para atingir determinados fins, não justificariam uma proteção.

E, seguindo as idéias de Vintila Horia, afirma ainda que o iluminismo trouxe para a esfera humana as ciências empírico-matemáticas, submetendo-a a um fatalismo materialista e mecanicista, eliminando todo o valor do ser humano trazido pelo Realismo Clássico e pelo cristianismo.

E a justificação dada por Massini para a árdua defesa dos direitos humanos na ilustração é que, apesar da ferrenha luta contra a Igreja Católica e contra as tradições, a ética da tradição ainda era viva no seu tempo. E, ainda que inconscientemente, o conceito de dignidade da pessoa humana que eles defendiam ainda era o mesmo defendido pelo cristianismo.

A defesa ilustrada dos direitos humanos não se baseou no componente propriamente ilustrado: cientificista, mecanicista e materialista; e sim em certos elementos de arraste da tradição cristã, ainda presentes em seu

modo de conceber o homem e suas prerrogativas. (MASSINI, 1994, p.207).⁴³

Além dos autores iluministas alguns dos filósofos modernos se ocuparam em buscar uma fundamentação para os direitos humanos, entre eles Hugo Grócio.

Grócio pretende fundamentar os direitos humanos na natureza da pessoa humana, que é universal. No entanto, o próprio Grócio afirma que a natureza humana está radicalmente corrompida.

Daí surge a seguinte indagação: “Como é possível fundamentar os direitos humanos nessa natureza carcomida por dentro? Pois a pessoa necessita contar com uma base que não apresente vício algum para assegurar a solidez de seus direitos humanos”. (VERGÉS, 1997, p. 29).⁴⁴

Para Grócio, a natureza humana já não era inerente ao homem, e sim um produto externo, o que causou uma ruptura entre a pessoa e a sua natureza. É o que afirma Vergés Ramírez:

[...] a relação entre pessoa e natureza humana sofrera, em Grócio, uma disfunção. A ruptura foi devida à sua concepção deformada de dita natureza, que já não era patrimônio do homem, ao ser um produto externo ao mesmo. (VERGÉS, 1997, p. 30).⁴⁵

Grócio afirma que o povo é soberano absoluto da sociedade e fundamenta esse direito no caráter social de toda pessoa. Ele afirma que o direito do homem sobre a sociedade está fundamentado na natureza humana.

“É dizer, o agrupamento social, que resulta na designação de um governante, responde à mesma condição natural do homem. Por isso, seu direito sobre a sociedade é inalienável por brotar de sua mesma condição natural”. (VERGÉS, 1997, p. 30).⁴⁶

Para a Escola Histórica, a história é a principal responsável pela aparição dos Direitos Humanos, e por isso, apenas ela pode ser o seu fundamento. Assim,

⁴³ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁴⁴ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁴⁵ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁴⁶ Tradução livre do espanhol pela autora.

os direitos humanos são fruto de reivindicações sociais, e do reconhecimento histórico posterior por parte das autoridades. (VERGÉS, 1997, p. 35).⁴⁷

Dessa forma, o que é considerado como um direito inquestionável em determinado momento histórico pode deixar de sê-lo em outro, ou, ainda, pode ser esquecido, tudo de acordo com as exigências de cada momento. E mais, direitos que antes não existiam podem passar a existir, confirmando a base histórica dos direitos do homem.

No entanto, para Vergés Ramírez, as reivindicações sociais a que alude a teoria histórica são sem dúvida importantes para o momento histórico em que surgem os direitos humanos, mas não o seu fato gerador.

E, ainda, segundo o mesmo autor, as razões da teoria histórica para solidificar os direitos aludem apenas circunstâncias simples, sem chegar ao fundo da questão, que é o fundamento dos direitos humanos.

O fundamento dos direitos humanos é algo essencial ao homem, portanto, não pode ser encontrado em outro lugar senão dentro do próprio homem. A história, por sua própria condição é extrínseca ao homem e não pode fundamentar nada que ao homem seja essencial.

Além da teoria histórica, há ainda, a teoria jurídica, para a qual o fundamento dos direitos humanos está na codificação destes. E baseia-se em três motivos:

Primeiro, as leis são a expressão viva da vontade popular, em virtude da eleição de seus representantes; segundo, as leis formulam juridicamente dita vontade, que é soberana; terceiro, as leis obrigam o cumprimento, em virtude da coação jurídica que elas têm necessariamente por sua própria índole. (VERGÉS, 1997, p. 38).⁴⁸

O consenso na codificação jurídica dos Direitos Humanos é o exercício ordinário do poder soberano do povo, mediante a escolha dos seus representantes democraticamente. Sem o *consensus* não há na comunidade uma concepção de justiça e de direito dominante, conforme expõe Cezar Saldanha:

⁴⁷ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁴⁸ Tradução livre do espanhol pela autora.

Do lado da comunidade, é indispensável que haja uma concepção de justiça e de direito prevalente. Ora, isso requer ampla concordância das forças válidas da sociedade política em torno de alguns valores básicos, capazes de se tornarem predominantes. A esse acordo fundamental a ciência política reserva hoje a denominação de *consensus*. Sem *consensus*, qualquer que ele seja, não haverá, na comunidade, uma concepção de justiça e de direito dominante. E, sem tal concepção, falta um critério, admitido pela comunidade, por meio do qual a ordem possa receber a aprovação valorativa que caracteriza a legitimidade. (SOUZA JUNIOR, 2002, p. 60).

Por outro lado, para Massini, “fundar os direitos humanos no ‘consenso’ significa relativizá-los e colocá-los à mercê de algo tão cambiante e efêmero como o consenso de uma maioria da opinião pública ou dos governos de um grupo de Estados”. (MASSINI, 1994, p. 135).⁴⁹ Massini afirma que o que é consenso hoje, pode deixar de sê-lo amanhã, assim como o que foi consenso no passado, não o é no presente.

Então, segundo ele, não obstante a extrema importância do consenso para a política e para o Direito, os direitos do homem precisam de uma fundamentação sólida e segura, portanto, o consenso não pode ser o seu fundamento, já que é passageiro e mutável.

Há de se considerar, entretanto, que, se o *consensus* não pode ser o fundamento dos Direitos Humanos, ele é o melhor meio (e, atualmente o único, talvez) pelo qual os descobrimos na sociedade. Para Luis Fernando Barzotto, o consenso não é constitutivo da verdade, mas o melhor indício dela⁵⁰.

⁴⁹ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁵⁰ BARZZOTTO, Luis Fernando. A Democracia na Constituição. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

3 FILOSOFIA CONTEMPORÂNEA

3.1 Pressupostos filosóficos

3.1.1 Metafísica

Os filósofos contemporâneos não têm grande preocupação com os problemas da metafísica, são poucos os filósofos que abordam este tema. Um dos principais é Heidegger, por esse motivo, nos dedicamos a ele nessa seção.

Conforme os ensinamentos de Battista Mondin (2005), Heidegger procurou reconstruir a metafísica em novas bases, aplicando o método fenomenológico ao estudo do ser.

Heidegger define o ser como “aquilo que faz presente o ente, que o ilumina e que ao mesmo tempo se faz presente no ente, manifesta-se nele”. (MONDIN, 2005, p. 190). Entretanto, afirma que não é possível conceituar o que é esse ser que se faz presente no ente, e, não sendo conceituável não é também dizível.

O conceito de ser é indefinível. Essa é a conclusão tirada de sua máxima universalidade. [...]. De fato, o ser não pode ser concebido com um ente; [...] o ser não pode ser determinado, acrescentando-lhe um ente. Não se pode derivar o ser no sentido de uma definição a partir de conceitos superiores, nem explica-lo através de conceitos inferiores. [...]. Daí pode-se apenas concluir que o ser não é um ente. (HEIDEGGER, 1988, p. 29).

Afirma que, “embora o ser esteja presente em todo ente, não há nada no ente que revele a natureza do ser. O ser, absolutamente diverso do ente, é o não-ente, o outro, o nada do ente”. (MONDIN, 2005, p. 191).

O questionado da questão a ser elaborada é o ser, o que determina o ente como ente, como o ente já é sempre compreendido, em qualquer discussão que seja. O ser dos entes não “é” em si um outro ente. [...] Enquanto questionado, o ser exige, portanto, um modo próprio de demonstração que se distingue essencialmente da descoberta de um ente. Em consonância, o perguntado, o sentido do ser, requer também uma conceituação própria que, por sua vez, também se diferencia dos conceitos em que o ente alcança a determinação do seu significado. (HEIDEGGER, 1988, p. 32).

Na concepção Heideggeriana, a ontologia depende da antropologia, e esta depende daquela, uma não pode existir sem a outra. Isto porque, para ele, “é no

homem que o ser vem à luz da consciência” e, “o homem é essencialmente *Dasein* (ser-em-situação, em dada situação)”. (MONDIN, 2005, p. 191).

Assim como a antropologia não existe sem a ontologia e vice-versa, também ambas não existem sem a semântica, visto que, para Heidegger, é por meio da linguagem que se dá o aparecimento do ser.

Então, em Heidegger, a linguagem tem um significado puramente ontológico, ou seja, está ligada ao ser, como afirma Mondin (2005): “a palavra não é somente o sinal da coisa (como ensinava Aristóteles), mas é também aquilo que sustenta o ser de todas as coisas”. (MONDIN, 2005, p, 192).

Heidegger distingue dois tipos de linguagem com relação ao ser: a linguagem original e a linguagem derivada.

A linguagem original “exprime diretamente o ser, mostra-o, revela-o e o traz para a luz e, com esta ação, exprime e traz para a luz também as coisas. [...] A linguagem original é a fonte primordial das coisas, do seu mostrar-se”. (MONDIN, 2005, p. 192).

A linguagem derivada é a linguagem humana, decorrente do ouvir e do corresponder. Esta é dotada de duas fases, a resposta e a proclamação.

3.1.2 Gnoseologia

3.1.2.1 Hegel

O objeto da filosofia de Hegel, segundo Vigo (1984) é a verdade toda e única, a verdade do Absoluto e, conseqüentemente, de todas as coisas finitas que nele se resolvem.

Para encontrar a história universal do Espírito Absoluto, Hegel procurou desenvolver um sistema rigorosamente científico. Mas, para tanto, precisou elaborar alguns princípios supremos que ultrapassam a esfera científica e pertencem à esfera filosófica conforme ensina Battista Mondin (2005).

O primeiro princípio elaborado por Hegel é o princípio Absoluto⁵¹, mas não o Absoluto entendido como uma substância perfeita e, acabada, mas sim um

⁵¹ “O Absoluto, em Hegel, não se identifica com o absoluto transcendente da Metafísica clássica, mas o Absoluto simplesmente é a realidade total no movimento da sua automanifestação como Espírito. O Absoluto não deve ser concebido, senão que sentido, intuído”. (HÜHNE, 1995, p.38).

Absoluto em constante desenvolvimento. Esse absoluto, segundo Vigo (1984), é Espírito, é a Idéia, e todos os seres são apenas manifestações ou momentos no desenvolvimento dialético da Idéia.

“O absoluto é a realidade suprema, origem de toda outra realidade”. (MONDIN, 2005, p. 38).

O segundo princípio é o da Identidade do ideal e do real, segundo o qual “tudo que é racional é real, e tudo que é real é racional”, ou seja, “pensamento e coisa não podem ser entendidos como esferas opostas e conflitantes; se fosse assim, a realidade seria incognoscível”. (MONDIN, 2005, p.37).

O terceiro é o princípio da contradição, pelo qual tudo está sujeito à dialética da afirmação e da negação, ou seja, nada é idêntico a si mesmo (MONDIN, 2005).

De acordo com o segundo princípio (identidade do ideal e do real), a realidade é perfeita racionalidade, mas, é uma racionalidade em constante desenvolvimento, e, para Hegel, o único método apropriado para o estudo de uma realidade em perpétuo devir, é o método dialético, que advém do princípio de contradição.

A estrutura evolutiva do pensamento e da realidade resulta submetida à tríade dialética: a tese, que corresponde ao ser em si, que se põe como idêntico a si mesmo, ou seja, é objeto; a antítese corresponde o ser para si, que se nega, que se distingue de si mesmo, é o sujeito; e a síntese, corresponde o ser em si e para si, que se unifica depois de haver se distinguido, é o Espírito. (VIGO, 1984, p.136).

Assim, “a *tese* é o momento do ser em si (*an sich sein*); ela põe, afirma uma parte da realidade, negando implicitamente a outra parte da realidade, porque toda afirmação inclui uma negação”. (MONDIN, 2005, p. 41).

“A *antítese* é o momento do ser extra se, ‘for a de si’ (*ausser sich sein*); ela contrapõe, afirmando-a, a parte da realidade implicitamente negada pela tese”. (MONDIN, 2005, p. 41).

“A *síntese* é o momento da união das partes postas pela tese e pela antítese num todo único, o qual anula as imperfeições dos momentos anteriores, mas conserva a positividade deles (*an sich und für sich sein*, ‘ser em si e para si’). (MONDIN, 2005, p. 41).

Como todo elemento está sujeito ao princípio de contradição, a cada momento dessa tríade há uma nova tríade, e a cada momento dessa segunda tríade uma nova acontece, e assim sucessivamente até o infinito (MONDIN, 2005).

O sistema Hegeliano é composto de três partes: a lógica, a filosofia da natureza e, a filosofia do espírito. Cada parte desse sistema corresponde a um momento da dialética da Idéia ou do Absoluto, ou seja, corresponde a um momento da tríade fundamental.

A Lógica tem por objeto a Idéia em si, estuda o ser, o não-ser e o devir. O ser é conceito indeterminado, vazio e abstrato, e, por isso, se identificam os contraditórios ser e nada (não-ser). E, “da união do ser com o não-ser surge o devir, e no devir, aquilo que não é começa a ser e vice-versa”. (MONDIN, 2005, p. 42).

A Filosofia da Natureza ocupa-se com a idéia “fora de si”, isto é, a exteriorização da Idéia, a alienação da idéia, ou seja, natureza.

Uma vez que a idéia chegou dialeticamente à sua plenitude lógica, se auto-aliena, se objetiva, se põe fora de si e se faz natureza. A Lógica trata do ser ideal e a Filosofia da Natureza tem por objeto o ser real, a idéia em seu ser outro, exteriorizado, estendido no espaço e no tempo. (VIGO, 1984, p. 138).

Esta também é dividida em três partes: “a mecânica (a idéia alienada através dos limites do espaço e do tempo); a física (a idéia alienada das formas da individualidade)” (MONDIN, 2005, p. 41); e biológica ou orgânica (“compreende o estudo da vida em seus três momentos evolutivos: geológico, vegetal e, animal”). (VIGO. 1984 p. 138).

A filosofia do Espírito é a terceira etapa da evolução do Absoluto ou idéia, onde a idéia retorna a si da alienação da natureza, “volta à sua interioridade, à consciência de si mesmo como espírito, e este, através de seu enriquecimento evolutivo dialético culminará no Espírito”. (VIGO, 1984, p.138).

Também aqui se encontra uma tríade básica, correspondente aos três momentos do desenvolvimento do espírito: Espírito subjetivo, espírito objetivo, espírito absoluto. O espírito subjetivo atua nos indivíduos; o espírito objetivo, nos vários povos; e o espírito absoluto, nas obras artísticas, religiosas e filosóficas. (MONDIN, 2005, p. 43).

3.1.2.2 Karl Marx

De acordo com Mondin (2005), a filosofia de Marx pode ser dividida em dois aspectos: materialismo dialético e materialismo histórico. Sob o primeiro aspecto estudam-se as leis supremas que regem toda a realidade, e quanto ao segundo, estudam-se as leis particulares que governam as transformações econômicas ao longo do curso da história.

A fim do presente trabalho importa estudarmos o materialismo dialético, não obstante, o materialismo histórico poderá ser estudado numa outra oportunidade.

Marx transpõe para o mundo da natureza e da história a dialética do espírito e a dialética do absoluto que Hegel expôs na fenomenologia do espírito. No entanto, enquanto Hegel pensa a evolução dialética como um reflexo do movimento do conceito em si mesmo, Marx concebe os conceitos como reflexos das coisas reais, ao invés de conceber as coisas reais como reflexo do conceito absoluto, é que expõe Mondin, (2005).

Para Marx, a produção das idéias está diretamente ligada à atividade material e às relações materiais dos homens, na linguagem da vida real.

São os próprios homens que produzem as suas idéias “mas os homens reais, que agem, da forma pela qual são condicionados por um determinado desenvolvimento de suas forças produtivas e pelas relações que a elas correspondem até nas suas formas mais extensas”. (MONDIN, 2005, p. 99).

Marx afirma ainda, que as “imagens nebulosas” que aparecem no cérebro do homem também são fruto do processo material da vida de cada um. Ele reconhece que os sentidos nos dão um “conhecimento direto, imediato e objetivo das coisas” (MONDIN, 2005, p.100).

Mas, ele não atribui ao conhecimento um valor prevalentemente contemplativo. Ao contrário, para ele, “o valor do conhecimento não consiste na representação pura e simples da realidade, mas na sua utilidade: o conhecimento tem valor enquanto nos coloca em condições de fazer, de transformar o mundo”. (MONDIN, 2005, p. 100).

Marx proclama que o que conta não é interpretar o mundo, mas mudá-lo: o pensamento que vale realmente não é o pensamento puramente cognitivo e contemplativo, mas o pensamento que acompanha a práxis,

a ação que modifica as condições de vida dos homens. (MONDIN, 2005, p.101).

3.1.3 Antropologia

3.1.3.1 Nietzsche

Para Nietzsche, a realidade é uma explosão desordenada de forças que não pode ser contida por nenhuma lei da razão e, diante dessa força o homem pode assumir três estilos de vida: de fraqueza, de força e, de inocência.

A fraqueza é a atitude tomada pelo homem medíocre, e é representada por Nietzsche com a figura do camelo; a força é o estilo de vida do homem forte, que é representado pela imagem do leão; e, por fim, a inocência é a atitude do espírito livre representado pelo filósofo com a figura do menino.

Conforme ensina Mondin (2005), a conduta do homem medíocre é ditada pelo medo, que obriga o homem a usar as armas da moral e da religião como mecanismos de defesa contra a força desordenada da natureza.

O homem medíocre – e tal é a massa dos homens – procura, não obstante, elevar a ideais universais o seu ideal de fraqueza, mediocridade, covardia, resignação, e faz tudo para que também os espíritos fortes e corajosos o aceitem. Para isto, ele se serve da religião, especialmente da religião cristã. (MONDIN, 2005, p. 77).

Nietzsche afirma que o homem tem sua existência totalmente terrena e que Deus não existe. “O homem nasceu para viver na terra, e não existe outro mundo para ele fora este. A alma, que deveria ser sujeito da existência ultramundana, é insubsistente; o homem é somente corpo”. (MONDIN, 2005, p. 77).

Para livrar-se dos pesos que colocou sobre seus próprios ombros ao inventar valores religiosos e morais para fugir da sua covardia, o homem deve passar por uma transformação da sua consciência, transformando no homem forte.

“De fraco, medíocre, obediente, religioso, moralista, deve transformar-se em forte, autônomo, legislador de si mesmo e dono absoluto dos próprios atos, sem a obrigação de prestar contas do que faz nem a Deus, nem à sociedade, mas somente a si mesmo”. (MONDIN, 2005, p. 77).

Assim, o homem forte deve abandonar todas as conveniências sociais, religiosas e morais, devendo dedicar-se à vida autêntica, sem deixar-se dominar pela mediocridade e pelos costumes (MONDIN, 2005).

Dessa forma, Nietzsche afirma que o preceito supremo não é *tu deves*, mas, *eu quero*. “Reconhecer um limite, seguir uma norma significa sufocar o próprio eu, mortificar a própria autonomia, escravizar a própria liberdade”. (MONDIN, 2005, p.78).

As virtudes principais do homem forte devem ser a audácia e a insensibilidade, sendo capaz de afirmar a sua vontade sem nenhum escrúpulo e recorrer a qualquer meio sem se deixar comover pela compaixão.

É o homem, o homem novo, que deve criar um novo sentido da terra, abandonar as velhas cadeias e cortar os antigos troncos. O homem deve inventar o homem novo, isto é, o super-homem, o homem que vai além do homem e que é o homem que ama a terra e cujos valores são a saúde, a vontade forte, o amor, a embriaguez dionisíaca e um novo orgulho. O super-homem substitui os velhos deveres pela vontade própria. (REALE, 2006, p. 15).

Porém, Nietzsche afirma que, além dessas características, o homem deve ter a inocência, por meio da qual ele não age com prepotência e sim com sinceridade, justiça e amor. Para tanto, o homem deve evoluir para o espírito livre.

A imagem do menino é usada por Nietzsche tanto para representar o espírito livre, como para representar a capacidade criativa que readquire quanto retorna ao estado de inocência original.

O homem inocente exerce a sua capacidade inventiva para criar novos mitos, novos símbolos sacros, novos ideais de existência. No lugar de Deus (ideal do homem medíocre desmistificado pelo ideal do homem forte), ele introduz o símbolo sacro de Dionísio. Esta divindade é o símbolo da exuberância da vida, que o homem inocente abraça com grande exultação. (MONDIN, 2005, p. 79).

3.1.3.2 Heidegger

Heidegger afirma que há no homem alguns traços que lhe são essenciais, tais características ele denomina de *existenciais*. São cinco os existenciais criados por ele, quais sejam: a) *ser-no-mundo*; b) *existência*; c) *temporalidade*; d) *morte*; e) *angústia*.

Ser-no-mundo significa que o homem está sempre colocado em alguma situação, como por exemplo, preocupações, desejos, afetos, conhecimentos etc. Em decorrência dessa característica do homem ele o denomina *Dasein* (ser-o-aí), que significa “ser em situação”.

Ocorre, que o homem não está preso às situações que lhe cerca, ao contrário, ele está sempre em uma possibilidade de tornar-se algo novo. Dessa característica é que Heidegger conceitua o segundo existencial, que é a *existência*.

O modo de ser do Ser-aí (homem) é a existência: A natureza, a essência do ser-aí consiste em sua existência. A essência da existência é dada pela possibilidade, que não é possibilidade lógica vazia nem simples contingência empírica. O ser do homem é sempre uma possibilidade a atuar e, conseqüentemente o homem pode escolher-se, isto é, pode conquistar-se ou perder-se. (REALE, 2006, p.204).

Ora, uma vez que o homem “é compreendido a partir de sua existência, da possibilidade (que lhe é própria) de ser ou não ser ele mesmo, Heidegger afirma que a essência, isto é, a natureza do homem, consiste na sua existência”. (MONDIN, 2005, p. 188).

A essência da presença está em sua existência. As características que se podem extrair deste ente não são, portanto, “propriedades” simplesmente dadas de um ente simplesmente dado que possui esta ou aquela “configuração” (HEIDEGGER, 1988, p. 77).

Pelo existencial da *temporalidade*, entende-se o fato de que o homem só é existente na medida em que está essencialmente ligado ao tempo. Assim, o homem é passado, presente e futuro. É passado, pois, parte sempre de uma situação de fato na qual, já se encontra; é presente quando faz uso das coisas que o cercam, e; é futuro, pois, se encontra sempre além de si mesmo, nas suas possibilidades futuras (MONDIN, 2005).

Dado que a existência é possibilidade e projeto, escreve Heidegger em ‘Ser e Tempo’, entre as determinações do tempo (passado, presente e futuro) a fundamental é o futuro: “O projetar-se adiante para o em vista de si mesmo, projetar-se que se baseia no futuro, é característica essencial da existencialidade. Seu sentido primário é o futuro”. Entretanto, o cuidado, que antecipa as possibilidades, surge do passado e o implica. E entre o passado e o futuro está o ocupar-se com as coisas que é o presente. (REALE, 2006, p. 208).

A presença se determina como um ente sempre a partir de uma possibilidade, que ela é e, de algum modo, isso também significa que ela se compreende em seu ser. (HEIDEGGER, 1988, p. 79).

Entre os dois primeiros existenciais (ser-no-mundo e existência), existe uma diferença: o ser-no-mundo prende o homem ao passado e a existência o projeta no futuro. (MONDIN, 2005).

Ao homem que se deixa dominar pelo ser-no-mundo, ou seja, pela situação, atribui-se a vida inautêntica. O homem que leva a vida inautêntica deixa-se conduzir pela massa, e o faz, pois, esta o exime de responsabilidades. (MONDIN, 2005).

“Leva vida autêntica quem a assume como própria; quem a forja e a constrói segundo um plano próprio. Autêntica é a vida de quem ouve o apelo do futuro, as próprias possibilidades”. (MONDIN, 2005, p. 189).

Porém, entre todas as possibilidades, a única que é inevitável ao homem é a *morte*. “Com efeito, posso decidir dedicar a minha vida a um objeto ou a outro, posso escolher uma profissão ou outra, mas não posso deixar de morrer. E, então, quando a morte torna-se uma realidade não há mais existência”. (REALE, 2006, p. 206).

A morte é uma possibilidade ontológica que a própria presença sempre tem de assumir. Com a morte, a própria presença é impendente em seu poder-ser mais próprio. Nessa possibilidade, o que está em jogo para a presença é, pura e simplesmente seu ser no mundo. Sua morte é a possibilidade de poder não mais estar presente. [...] A morte é, em última instância, a possibilidade de impossibilidade absoluta da presença. (HEIDEGGER, 1990, p. 32).

E, por fim, é por meio da *angústia* que o homem adquire consciência de sua sujeição à morte. Assim afirma Heidegger:

É na disposição da angústia que o estar lançado na morte se desentranha para a presença de modo mais originário e penetrante. A angústia com a morte é angústia “com” o poder-ser mais próprio, irremissível e insuperável. O próprio ser no mundo é aquilo com que ela se angustia. Não se deve confundir a angústia com a morte com o temor de deixar de viver. Enquanto disposição fundamental da presença, a angústia não é um temor “fraco”, arbitrário e casual de um indivíduo singular, mas sim a abertura do fato de que, como ser-lançado, a presença existe para seu fim. (HEIDEGGER, 1990, p. 33).

3.2 Filosofia Contemporânea e Direitos Humanos

A revolução francesa culminou na Declaração Francesa dos Direitos Humanos de 1789, que foi o grande marco dos Direitos Humanos na História. Em 1848 sobreveio a nova Declaração Francesa que consagrou os direitos sociais e econômicos.

A Constituição mexicana de 1917 é considerada por alguns o marco de uma nova concepção dos direitos fundamentais, muito embora, outros autores importantes entendem que a Constituição mexicana não foi uma constituição de valores, mas uma constituição revolucionária.

A Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) também teve grande importância na evolução dos Direitos Humanos.

Com o fim da segunda guerra mundial, coroou-se em 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que sintetizou os direitos de primeira geração (direitos liberdades), segunda geração (direitos sociais) e os direitos de terceira geração (direitos difusos).

Enfim, é no período contemporâneo que surgiram os principais documentos de consolidação dos direitos humanos. Os Direitos Humanos contemporâneos são, na verdade, fruto do consenso prático em torno dos valores. Apesar da polissemia filosófica que vigora nesse período, há um consenso em torno de alguns valores fundamentais, principalmente após o constitucionalismo de valores, que surgiu como reação às atrocidades da segunda guerra mundial. Segundo Evandro Gussi:

Esse consenso não se estabeleceu em nível filosófico, mas num nível eminentemente prático, na esfera da engenharia política e do direito. Isso porque a grande diversidade de modelos filosóficos que vigora contemporaneamente jamais o permitiria. Entretanto, os estadistas, voltados para a política e para o direito – para a vida prática – perceberam a necessidade de determinadas qualidades estatais imprescindíveis para a garantia do pleno desenvolvimento da pessoa humana, enquanto membro da comunidade política. [...]. O que nos parece, pois, é que o ambiente que se seguiu à Segunda Guerra Mundial foi propício ao descobrimento dos valores decorrentes da dignidade da pessoa humana. Não que eles não existissem. A prova de sua existência se encontra justamente nos horrores que a ausência deles trouxe à humanidade. Seguindo a lição dos autores antigos, para se descobrir o que algo é, convém, primeiro, saber o que essa coisa não é. O mundo ocidental descobriu o que os valores eram, depois de uma acentuada negação deles. (GUSSI, 2005, p. 17 e 18).

Entretanto, Massini Correias critica incansavelmente as tentativas contemporâneas de fundamentação dos Direitos Humanos.

A primeira de suas críticas diz respeito ao que ele chama de “dispersão dos enfoques”. O filósofo entende que, embora a noção de direitos humanos tenha surgido em meio a uma relativa unidade doutrinal (no período moderno), em que havia um consenso sobre um estado de natureza, um contrato social como origem da sociedade política, entre outros, o debate encabeçado pelo positivismo e o historicismo a respeito da noção de direitos humanos, acabaram enfraquecendo o consenso que existia a seu respeito. (MASSINI, 1994).

Massini (1994) afirma que a perda desse consenso sobre a noção de direitos humanos resultou em uma multiplicidade de tentativas de fundamentação desses direitos, que na maioria das vezes são tão diferentes entre si que é difícil dizer que buscam um fundamento para a mesma situação.

Para ele, essa dispersão enfraquece a noção de direitos humanos e pode até levar ao seu desaparecimento.

Uma outra situação que caracteriza a literatura contemporânea acerca dos direitos humanos que Massini critica é o fato que cada vez mais se criam novos direitos e se defende a necessidade de sua satisfação.

Sabemos que nós temos os direitos de primeira geração, que são aqueles definidos por direitos-liberdades; de segunda geração, que engloba os direitos sociais e econômicos; e os de terceira geração, que são os direitos difusos.

Além desses já se fala em direitos de quarta geração: “jusnaturalismo libertário”, que Joseph-Marie Lo Ducca os chama de direito ao erotismo, ao homossexualismo etc. E, ainda, se fala em uma quinta geração que seriam os direitos infra-humanos: direitos dos animais, rios e montanhas, mares e etc. (MASSINI, 1994).

Para Massini (1994), não se pode considerar como unitários, nem os sujeitos, nem os obrigados, nem os objetos e nem os fundamentos desses direitos acima mencionados. Isso leva a uma degradação da idéia de direitos humanos que, “querendo significar tudo, acaba não significando nada”. (MASSINI, 1994, p. 271)⁵².

⁵² Tradução livre do espanhol pela autora.

Ainda segundo o mesmo autor, verifica-se atualmente uma utilização ideológica dos direitos humanos, e muitas vezes defende-se direitos contraditórios entre si, na tentativa de iludir as massas. As políticas são construídas exclusivamente, ou quase, no discurso direito-humanista.

Essa política é, no mínimo, duvidosa, pois, ao invés de promover o agrupamento social, acarreta no inverso, já que se baseia nas reclamações dos direitos individuais frente aos seus iguais e ao governo. (MASSINI, 1994, p. 272).

Outra característica do pensamento contemporâneo a respeito dos direitos humanos é a utilização de uma antropologia inadequada pelos seus defensores.

“Efetivamente, para que seja possível falar de ‘direitos humanos’ é preciso aceitar a existência de um sujeito autônomo no qual esses direitos sejam inerentes” (MASSINI, 1994, p. 275)⁵³. E, isto se dá porque os direitos são entidades existenciais não-autônomas, sendo assim, precisam existir em algo, ou alguém.

Esse sujeito autônomo é a pessoa, “substância individualizada de natureza racional”. Essa noção de pessoa é estranha à maior parte do pensamento contemporâneo, para quem a pessoa é uma mera matéria ou um suporte caracteres empíricos.⁵⁴(MASSINI, 1994).

Assim, “privado de unidade substantiva e de espiritualidade racional, o homem já não pode ser sujeito de atributos morais que lhe pertençam por sua própria condição humana”. (MASSINI, 1994, p. 276).⁵⁵

3.2.1 A Fundamentação dos Direitos Humanos na visão de Chaïm Perelman

Perelman afirma que o desejo de evitar para sempre qualquer contestação incentivou muitos filósofos a buscar fundamentos para suas afirmações que fosse incontestável, quer dizer absoluto.

Para ele, sempre que surgirem controvérsias a respeito da existência ou alcance de determinado direito, é normal que se procure fundamentá-los com base em princípios ontológicos, antropológicos ou axiológicos, que, se admitidos forneceriam razões suficientes em favor de tal direito.

⁵³ Tradução livre do espanhol pela autora.

⁵⁴ Veja, por exemplo, o que Nietzsche considera sobre a pessoa humana.

⁵⁵ Tradução livre do espanhol pela autora.

No entanto, Perelman afirma que, ao invés de buscar um fundamento absoluto para os direitos humanos, deve-se realizar uma dialética, na qual os princípios elaborados para sistematizá-los e hierarquizá-los são confrontados com a experiência moral a fim de obter uma decisão razoável. Eis as suas palavras:

[...] a busca de um fundamento absoluto deve ceder a prioridade a uma dialética, na qual os princípios que se elaboram para sistematizar e hierarquizar os direitos humanos, tal como são concebidos, são constantemente cotejados com a experiência moral, com as reações de nossa consciência. A solução dos problemas suscitados por esse cotejo não será nem evidente nem arbitrária: será dada graças a um posicionamento do teórico, que resultará de uma decisão pessoal, apresentada, porém, como válida para todas as mentes razoáveis. (PERELMAN, ano, p. 398).

O razoável deve ser elaborado em virtude do concurso de todos os seres humanos suscetíveis de se integrarem no auditório universal e no confronto de suas idéias. “O desenvolvimento frutuoso de uma filosofia do razoável exige a valorização de todos os direitos que lhes permitiriam contribuir eficazmente para o progresso do pensamento” (PERELMAN, ano, p. 399).

Perelman conclui seu pensamento afirmando que:

O fundamento assim elaborado não seria um fundamento absoluto, nem o único fundamento concebível, e que os direitos que ele permitiria justificar não seriam definidos de um modo desprovido de toda ambigüidade e de toda indeterminação. Mas esse exemplo mostra em que sentido o empreendimento é possível, e que a teoria dos direitos humanos, assim fundamentada, não seria a expressão de uma arbitrariedade irracional (PERELMAN, ano, p. 400).

3.2.2 Crítica de Massini ao pensamento de Perelman

Massini (1994) critica a intenção de Perelman em fundamentar os direitos humanos como base no consenso renunciando expressamente a busca de um fundamento objetivo para aqueles.

O autor afirma que o fundamento consensual dos direitos humanos é uma forma de relativismo sociológico, pelo qual a verdade do conhecimento vem assegurada pela aceitação social. Na doutrina de Chaïm Perelman se trata da aceitação social da idéia de direitos humanos pelo auditório universal. “O

verdadeiro se encontra em direta relação à sua aceitação pelos sujeitos cognoscentes” (MASSINI, 1994, p. 134)⁵⁶.

Para Massini (1994), não é possível outorgar um fundamento sólido aos direitos das pessoas a partir de uma perspectiva relativista, pois, a relatividade do fundamento se transfere aos direitos nele fundamentados. “É uma regra lógica, universalmente aceita, que as conclusões não podem ser mais fortes que as premissas” (MASSINI, 1994, p. 134)⁵⁷.

“Dito mais concretamente, se existe o consenso a respeito de que os judeus, os negros, os católicos ou os terroristas podem ser torturados em certas circunstâncias [...], eles carecerão, nessas circunstâncias, do direito de não ser torturados” (MASSINI, 1994, p. 135)⁵⁸.

Em segundo lugar, os direitos humanos pressupõem uma especial dignidade dos homens. As doutrinas consensualistas, como a de Perelman, não podem fundar adequadamente essa idéia de dignidade do homem, já que, para Massini, bastaria o consenso de que ela não existe para que, de fato, ela deixe de existir.

E, além disso, para que haja o consenso, é necessária a existência de seres especiais, dotados de racionalidade e capacidade de discurso, ou seja, o consenso pressupõe a existência da pessoa humana.

As doutrinas consensualistas não poderiam aceitar esse fato, pois, do contrário, estariam reconhecendo a existência de uma verdade que vai além do consenso – a dignidade da pessoa humana – e, assim, autodestruiriam a sua própria teoria.

⁵⁶ Tradução livre do espanhol pela autora

⁵⁷ Tradução livre do espanhol pela autora

⁵⁸ Tradução livre do espanhol pela autora

CONCLUSÃO

No Realismo Jurídico Clássico, a metafísica se dedica ao estudo do ser enquanto ser; o ente real é formado por uma essência e pelo ato de ser. A essência indica o que a coisa é, ou seja, traz as características que distinguem os seres uns dos outros. Para São Tomás, em Deus a essência se identifica com o ser, mas para o mundo a essência é apenas aptidão para ser, ou seja, é potência.

O conhecimento das coisas parte do mundo material para o mundo intelectual. O ser cognoscente capta por meio de seus sentidos as características do ser analisado. Tais características passam para o intelecto e constituem a primeira operação intelectual, que é a “simples apreensão” ou “concepção”.

O ser humano é dotado de características que o tornam superior aos outros animais. Neste período, não havia uma idéia de Direitos Humanos, mas uma idéia de sobredireito denominado por Tomás de Aquino de Lei Natural.

No entanto, alguns autores, como Finnis e Massini, defendem que só é possível fundamentar os direitos humanos com base no Realismo Clássico, pois, somente a partir de uma filosofia que reconheça a racionalidade, a liberdade, e a espiritualidade do ser humano é que se pode fundar seriamente os direitos humanos.

A primeira afirmação feita por Massini é de que somente é possível pensar em direitos humanos quando se tem em mente a noção de natureza do homem, pois, o que o intelecto humano apreende da realidade, ordena o comportamento humano. Essa operação da razão que apreende a realidade e orienta a ação do homem é a denominada racionalidade prática. Assim, os princípios da racionalidade prática, extraídos da realidade, é que regulam os atos humanos.

É pelo fato de que os direitos humanos serem fundados nos critérios de racionalidade prática que Finnis afirma que é possível a existência de direitos que pertençam ao homem sem exceção, ou seja, são direitos absolutos.

O racionalismo moderno teve como principal expoente René Descartes, que focalizava sua filosofia a partir do eu pensante e não no mundo exterior. O sujeito pensante possui idéias inatas, segundo Descartes.

O empirismo, por sua vez, nega a existência de idéias inatas e enfatiza o objeto pensado. Defende que o processo de conhecimento depende da experiência sensível

A época moderna é marcada pelo abandono do transcendente e a busca em explicar o Direito e o Estado a partir do plano simplesmente humano. A tentativa iniciada por Descartes, de explicar o universo a partir do método matemático passou a ser predominante entre os pensadores da época.

O movimento iluminista do século XVIII tinha como idéia principal que o homem pode interferir na sociedade e no Estado por meio de sua razão e, assim, poderiam solucionar os problemas sociais. Para isso, se opunham à tradição, principalmente da Igreja Católica e defendiam uma nova ordem social e política.

A principal consequência do movimento iluminista foi a Revolução Francesa de 1789 a 1799, momento em que se consagra a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de agosto de 1789.

A Filosofia Contemporânea é marcada por uma polissemia filosófica onde se destacam Heidegger, na metafísica e antropologia, Hegel, na gnoseologia e, Nietzsche, que desenvolve sua filosofia quase totalmente sobre a base antropológica.

Há, neste período, um consenso prático em torno dos direitos humanos, porém, não há uma doutrina que fundamente corretamente tais direitos. Chaïm Perelman baseia sua fundamentação em torno do consenso universal, que ele mesmo afirma não ser um fundamento absoluto e nem único. A fundamentação dos Direitos humanos é, predominantemente, filosófica, assim, os pressupostos filosóficos existentes em cada momento histórico, influenciaram, em muito, no pensamento e no estudo sobre os Direitos Humanos e sua fundamentação.

Como fora estudado, os direitos humanos precisam de um fundamento sólido e seguro para que tenham efetividade. Esse fundamento sólido só pode ser real quando levar em consideração toda a riqueza ontológica da pessoa humana. Nesse aspecto, o enfraquecimento da filosofia, principalmente em relação ao estudo da metafísica, levou a desvios sobre os Direitos Humanos, especialmente aos totalitarismos.

Hodiernamente, há uma polissemia filosófica, e nenhuma dessas filosofias leva em consideração a complexidade do ser humano e sua rica ontologia, portanto, não são capazes de fundamentar convincentemente os Direitos

Humanos. Porém, apesar dessa polissemia, o consenso foi hábil, ao lado de importantes arranjos institucionais, para restaurar a dignidade perdida dos Direitos Humanos. Daí, a sua extrema importância para este estudo, uma vez que, o consenso é um instrumento forte e eficaz para a descoberta e salvaguarda desses direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AQUINO, São Tomás. **Disposições sobre a verdade**. Os Pensadores. Tomás de Aquino. São Paulo: Nova Cultural, 2004.
- _____. **O ente e a essência**. Os Pensadores. Tomás de Aquino. São Paulo: Nova Cultural, 2004.
- _____. **Suma Teológica**. Vol. VI. São Paulo: Edições Loyola, 2005.
- ARISTÓTELES. **A política**. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1980.
- BARZOTTO, L. F. Prudência e Jurisprudência: uma reflexão epistemológica sobre a *jurisprudencia* romana a partir de Aristóteles. **Direito e Justiça: Revista da faculdade de Direito da PUC/RS**, Porto Alegre, v.23, p.221-250, 2001.
- BITTAR, Eduardo C. **Curso de Filosofia Aristotélica**. Barueri: Manole, 2003.
- CAMPOS, Germán J. Bidart. **Los Derechos del Hombre**. Madrid: Ediar, 1973.
- _____. **Los derechos humanos del siglo XXI: La revolución inconclusa**. Buenos Aires: Ediar, 2005.
- CARRIÓ, Genaro R. **Los Derechos Humanos y su Protección: Distintos tipos de problemas**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989.
- DESCARTES, René. **Discurso sobre o método**. São Paulo: Hemus.
- GUIMARÃES, Ylves J. de Miranda. **Direito Natural: Visão metafísica e antropológica**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.
- GUSSI, Evandro H. Bertone. **A segurança na Constituição**. 2005. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FINNIS, John. **Ley Natural y Derechos Naturales**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.
- GARCÍA MORENTE, Manoel. **Fundamentos de Filosofia: Lições Preliminares**. 8ª ed. São Paulo: Mestre Jou, 1980.
- GILSON, Étienne. **Réalisme Thomiste et Critique de la Connaissance**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1939.
- HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da Modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo: Parte I**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1988.
- _____. **Ser e Tempo: Parte II**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1990.
- HÜHNE, Leda Miranda (org.). **Profetas da Modernidade: Século XIX – Hegel, Marx, Nietzsche, Comte**. Rio de Janeiro: UAPÊ: SEAF, 1995.

- MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de quem? Qual racionalidade?**. São Paulo: Edições Loyola, 2001.
- MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude**. Bauru: EDUSC, 2001.
- MARITAIN, Jacques. **Elementos de filosofia**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1972.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. **Filosofia del Derecho**: El derecho y los Derechos Humanos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- _____. **Sobre o Realismo Jurídico**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978.
- _____. **Los Derechos Humanos**: En el pensamiento Actual, 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1994.
- MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia**, vol. 2. 8ªed. São Paulo: Paulus, 2002
- _____. **Curso de filosofia**, vol. 3. 9ª ed. São Paulo: Paulus, 2005.
- VERGÉS RAMÍREZ, Salvador. **Derechos Humanos**: Fundamentación. Madrid: Editorial Tecnos SA, 1997.
- PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Patrística e escolástica, vol. 2. São Paulo: Paulus, 2003.
- _____. **História da Filosofia**: De Nietzsche à Escola de Frankfurt, vol. 6. São Paulo: Paulus, 2006.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SERRA, Antonio Truyol y. **Los Derechos Humanos**. Madrid: Editorial Tecnos SA. 1994.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Crise da democracia no Brasil**. 1978
- _____. **Consenso e Democracia Constitucional**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2002.
- SCHILLING, Kurt. **Desde el Renacimiento Hasta Kant**. Cidade do México: U.T.E.H.A, 1965.
- VECCHIO, Giorgio Del. **História da Filosofia do Direito**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.
- VIGO, Rodolfo Luis. **Vision Critica de la Historia de la Filosofia Del Derecho**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1984.
- VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.