

# **Direitos humanos, Estado e cidadania na Teoria Política: observações.**

Kritsch Raquel.

Cita:

Kritsch Raquel (2010). *Direitos humanos, Estado e cidadania na Teoria Política: observações*. V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política. Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-036/113>

Título: *Direitos humanos, Estado e cidadania na Teoria Política: observações*<sup>1</sup>

Autora: Dr<sup>a</sup> Raquel Kritsch

E-mail: kritsch@uel.br

Área Temática: Teoria Política – Desarrollos recientes en teoría política

Projeto de Pesquisa: “*Direitos humanos universais e Estados nacionais: fundamentos históricos e problemas teóricos II*” (Raquel Kritsch – Coordenadora – CNPq)

### **Resumo/Abstract:**

Abordar a complexa relação entre direitos humanos, Estado nacional e cidadania a partir do instrumental da teoria política não é tarefa fácil nem sucinta. Assim, para delimitar o objeto deste trabalho, circunscreveremos a reflexão: primeiro, abordaremos a relação entre direito e estrutura política estatal; em seguida, passaremos à vinculação histórica desta estrutura estatal com as noções de cidadania e direitos humanos. Por fim, trataremos algumas conseqüências bem como os paradoxos gerados por esta configuração específica que tem marcado a história do pensamento e das instituições políticas ocidentais, que vincula direitos do homem a cidadania estatal de base nacional.

### **Paper:**

Abordar a delicada e complexa relação entre direitos humanos e Estado nacional e cidadania a partir da ótica e do instrumental da Ciência Política não é uma tarefa fácil, especialmente quando se leva em conta a especificidade de cada um dos conceitos envolvidos e a sua longa história no pensamento político.

Trata-se, assim, em primeiro lugar, de explicar a relação entre direito e estrutura política estatal. A ligação entre estes dois âmbitos parece relativamente óbvia e pode ser percebida com clareza quando nos referimos à própria idéia de direitos humanos: a noção mesma de “direitos humanos” traz embutida em si uma quantidade de suposições muitas vezes pouco claras, como por exemplo a vinculação do conceito a estruturas políticas e jurídicas que são específicas do mundo moderno.

Por exemplo, sem a idéia um indivíduo portador de direitos, ou ainda sem as noções de Estado e de ordenamento jurídico, não há sequer a possibilidade de se enunciar a defesa de direitos humanos tais como pensados e vividos por homens e mulheres contemporaneamente.

Afinal, sem estes “instrumentos” (Estado, ordenamento jurídico, indivíduo portador de direitos), como seria possível levar a julgamento um chefe de Estado como Saddam Hussein, ou Milosevič, ou qualquer outro indivíduo que cometesse uma infração daquelas normas garantidas, desde pelo menos 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem?

Ora, se o que torna um determinado valor (digamos, o direito à propriedade) ou uma certa idéia (a liberdade) um “direito humano” indiscutível é algo muito incerto e requer uma investigação profunda em diversas áreas do conhecimento, é claro, contudo, que o que garante, hoje, o cumprimento ou não dos ditos direitos humanos é a maior ou a menor adesão das formações políticas existentes a um conjunto de valores (em sua maior parte, oriundos do ideário liberal clássico) hoje amplamente sustentados, garantidos e protegidos pelo chamado Estado de direito.

Ou seja, o que eu estou querendo frisar aqui é que os direitos humanos, tal como eles vêm sendo pensados e efetivados desde 1948, supõem, eles têm como pano de fundo

---

<sup>1</sup> Trabajo preparado para su presentación en el V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP). Buenos Aires, 28 a 30 de julio de 2010.

uma estrutura política específica: o Estado constitucional moderno, que nós chamamos hoje comumente de *Estado de direito*. E aqui nós estamos diante de uma questão complexa.

O que significa falar num Estado de direito como base para os direitos humanos? Falar em Estado, de maneira geral, e em Estado constitucional em particular, implica, hoje mais do que antes, levar em consideração a noção de direito. O direito, como disciplina científica e como esfera da praxis humana, divide com a política ao menos um componente: ambos supõem, em algum grau, a idéia de coerção.

Tanto o direito quanto a política, para ganharem eficácia, precisam contemplar a possibilidade do recurso à força, mesmo que este apelo à força constitua apenas um horizonte último, um recurso último. É neste sentido específico — mas só neste sentido! — que se pode dizer que Estado e direito constituem, no pensamento ocidental moderno, duas faces de uma mesma moeda, na qual interação estrutura jurídica e poder político, ordenamento legal e violência administrada.

Ou seja, quando o campo de referência do poder político se traduz na produção e na aplicação de normas jurídicas (ou das leis), as noções de Estado e direito passam a estar umbilicalmente vinculadas. E esta é a grande novidade da modernidade política no Ocidente.

Esta imbricação não ocorreu, é claro, de um momento para o outro. Este longo e demorado processo de vinculação e de acomodação dessas duas noções — política e direito, força e legalidade — dentro das unidades políticas que se consolidavam na Europa foi justamente o que propiciou o nascimento do chamado *Estado constitucional moderno*, cujo desenvolvimento histórico e teórico desembocaria, no século XX, na forma por nós hoje denominada *Estado de direito*.

De um lado, a consolidação do Estado moderno — e com mais força a consolidação da sua vertente constitucionalista — abrigou e fomentou a centralização e a aplicação do direito naquele que era o seu âmbito específico, a administração da esfera pública. O Estado moderno fomentou e abrigou a centralização e a aplicação do direito ao monopolizar entre as funções do Estado aquela tarefa de (im)por aos seus membros-cidadãos um conjunto de regras vinculantes, igualmente válidas para todos.

De outro lado, ao monopolizar a feitura da lei e a administração da justiça, o Estado passou a incorporar paulatinamente estas regras legais — e, com isso, também a lógica jurídica — ao seu próprio mecanismo de funcionamento. Este movimento produziu uma teia complexa de normas jurídicas que regulam, entre outras coisas, tanto um conjunto de poderes que são exercidos no âmbito da estrutura do Estado quanto as relações dos seus membros entre si em diferentes níveis. Força e lei são os dois instrumentos de cada um desses processos que, vinculados, vieram a caracterizar o moderno Estado de direito.

Recorrer aos clássicos talvez ajude um pouco na compreensão do assunto aqui: para Weber, a afirmação do Estado moderno é a passagem — em termos típico-ideais — do domínio de uma forma tradicional de poder (baseada ou no direito consuetudinário patriarcal ou no direito judiciário patrimonial) para uma forma de poder racional-legal (forma de poder esta que vai estar baseada no direito legislativo exclusivo do Estado). Para Weber, portanto, no Estado moderno, a legitimidade do poder vai estar vinculada à sua legalidade. A sua legitimidade vai depender do respeito aos limites impostos pela lei.

É por esta razão, inclusive, que nós chamamos esta formação política de *Estado de direito*: porque ela constitui um poder derivado de um ordenamento normativo reconhecido como tal, que se exerce segundo regras previamente estabelecidas (WEBER, 1980, p. 122-30; 1991, p. 139-147).

Ora, esta maneira de pensar o Estado — definido desde Kelsen como um ordenamento jurídico —, tem implicações teóricas e práticas relevantes para se pensar a questão da relação entre direito e política. Implicações estas que se refletem na problemática da implementação dos direitos humanos no mundo de hoje.

num mundo que é ordenado e normatizado basicamente pela produção legislativa de Estados soberanos cujas regras estão limitadas à sua jurisdição territorial, falar em “direitos humanos” como direitos “universais” parece, no fundo, estranho. Mas se torna bem mais familiar quando nós falamos apenas de “direitos do homem”.

Contudo, falar em direitos do homem exige, por sua vez, abordar um outro conceito que lhe é correlato: a idéia de cidadania. Isto porque não há como ignorar que, no processo de consolidação do Estado moderno, reivindicações que se encontravam em outras esferas da vida social (por exemplo, a crença religiosa) acabaram por se tornar a “matéria-prima” básica que iria alimentar esse processo de regulamentação das sociedades por meio do aparato jurídico.

Estas reivindicações, por sua vez, seriam denominadas um pouco mais tarde *direitos do homem e do cidadão*. Os direitos do homem já nascem, portanto, umbilicalmente vinculados à idéia de pertencimento a uma comunidade política específica, ao ser cidadão deste ou daquele Estado.

A idéia de cidadania, vale lembrar, não é nova: ela remonta às *poleis* gregas. Mas o que nos interessa aqui é a sua conceituação moderna. Neste caso, o que define a cidadania, o ser cidadão de uma república ou de uma nação?

Nós podemos dizer que, no mundo moderno, ser cidadão significa, em primeiro lugar, deter e exercer um conjunto de direitos que protegem a existência e o desenvolvimento de cada um dos membros desta comunidade política ou nação; e isto se dá por meio da garantia de direitos e liberdades aos indivíduos. Daqui sai portanto a noção de *sujeito portador de direito*.

Em segundo lugar, a cidadania, tal como foi pensada pelos clássicos da política, permite a estes cidadãos participar do processo de decisão (ou de autodeterminação) política da comunidade. Neste sentido, ela supõe a existência de uma comunidade cultural, lingüística e social de referência. Ou seja, a cidadania está associada ao compartilhamento da língua, dos usos e dos costumes de uma coletividade (ou nação); e está associada também ao sentimento de pertencimento, de que os seus membros repartem um destino comum. Daqui sai a outra noção importante, a de *soberania do povo*.

O entrelaçamento destas duas idéias, a de indivíduo portador de direitos iguais diante da lei e a de pertencimento a uma comunidade política fundada na soberania popular, formam assim o sustentáculo da idéia moderna de cidadania (AUDARD, 2003: 249). Segundo Habermas, estas duas idéias, as noções de soberania do povo e de direitos do homem, foram as duas respostas históricas oferecidas pela teoria política para o problema da *legitimação das ordens políticas estatais*. Antes de aprofundarmos este tema, contudo, faz-se mister compreender como Habermas enxerga e define as noções de Estado, direito, legitimidade, etc.

Em seu “Acerca da legitimação com base nos direitos humanos”, ele explica que o Estado moderno (que é uma comunidade jurídica particular) se caracteriza pelo fato de que a potência política se constitui na modernidade sob a forma do direito positivo (isto é, daquele direito que está regulamentado e que coage). Por esta razão, as ordens políticas (o Estado e seus órgãos), que demandam legitimação, alimentam-se da reivindicação de legitimidade do direito (HABERMAS, 2001: 143-4). Habermas refere-se aqui àquela vinculação histórica entre poder político e direito, descrita acima.

O direito, por sua vez, continua o pensador alemão, reclama não só reconhecimento fático, mas reclama também *merecer* este reconhecimento. Ou seja, o direito coage — traço que reparte com a política —, mas também reivindica ser digno de ser reconhecido, ser legítimo. Habermas lembra que Kant já havia chamado a atenção para o fato de que, no Estado moderno, a **legalidade** repousa num duplo fundamento: as leis de um Estado são legítimas não só porque geram normas capazes de **coagir** os indivíduos à obediência; mas elas também são legítimas, sobretudo e principalmente, porque os cidadãos obedecem tais leis por **respeito**, isto é, obedecem pela adesão voluntária ao comando do soberano. Como já ensinara Kant, este é o único modo pelo qual se pode exigir obediência jurídica de pessoas moralmente responsáveis, autônomas (IDEM: 144). Nos termos de Habermas,

“A validade de uma norma jurídica afirma que o poder estatal garante ao mesmo tempo positivamente jurídica legítima e execução judicial fática. O Estado deve garantir ambos, por um lado, a legalidade do comportamento no sentido de um seguimento satisfatório da lei, caso necessário, forçado com base em sanções, e, por outro, uma legitimidade das regras que torna a todo o momento possível o cumprimento de uma norma por ‘respeito à lei’” (IDEM: 146).

Habermas não só endossa a visão kantiana como também procura explicar a tensão entre a facticidade e legitimidade do direito, quando se adota esta perspectiva: aqui, para ele, o ponto crucial é entender que, no campo da moral, a autonomia é, por assim dizer, monolítica; já no campo do direito positivado a autonomia surge sob uma dupla forma: a da autonomia pública e a da autonomia privada. (HABERMAS, 1997: 298; 2004: 298). E isto acontece, esclarece o autor, porque

“O universo moral, [que se encontra como que] *liberado das suas fronteiras* no espaço social e no tempo histórico, estende-se a *todas* as pessoas *naturais* nas complexidades das suas histórias de vida; a própria moral [estende-se] até a proteção da integridade de [sujeitos] particulares plenamente individualizados. Em contrapartida, uma comunidade jurídica, sempre localizada no espaço e no tempo, protege a integridade dos seus membros apenas na medida em que [eles] aceitem o status, gerado artificialmente, de *portadores de direitos subjetivos*” (1997: 296 – grifos do autor, minha tradução).

Ou seja, o campo moral pode ser estendido a todos os seres humanos e, neste sentido, é concebido como universal(izável). Já um Estado constitucional é limitado por fronteiras espaciais e temporais e só pode garantir proteção aos seus integrantes se eles acatam o estatuto de indivíduos portadores de direitos. Daí, inclusive, a tensão, que comumente se verifica na literatura especializada, entre o sentido universal dos direitos humanos e sua validade legal — tema que será retomado adiante.

Justamente para abordar como esse processo foi construído ao longo da história política do Ocidente, bem como para explicar a especificidade do problema, Habermas retoma os clássicos com o intuito de mostrar que o problema da legitimação das ordens políticas estatais recebeu por parte da teoria política aquelas duas respostas históricas já mencionadas, que aparecem nas noções de *soberania do povo* e de *direitos do homem*.

Segundo ele, a **aparente** tensão existente desde então na teoria política — entre direitos do homem e soberania popular, isto é, entre o indivíduo como sede do direito e o povo (ou a coletividade) como fonte do direito legítimo, raciocínio que permite gerar também, entre outras coisas, a oposição entre indivíduo universal e comunidade particular —, vem sendo abordada de maneira inadequada, como se se tratasse de

posições excludentes: enquanto alguns pensadores políticos enfatizam a precedência da autonomia pública dos cidadãos do Estado (ou a soberania popular), outros afirmam a primazia da autonomia privada dos cidadãos da sociedade (ou direitos humanos) em relação à vontade do povo (HABERMAS: 1997: 298; 2004: 298-99).

Estas duas posições, no entanto, não são excludentes, como podem parecer à primeira vista, e sim complementam-se, esclarece Habermas: a soberania popular, de um lado, garante um procedimento — o procedimento de tipo democrático — que fundamenta a expectativa de resultados legítimos (isto é, ela garante a autonomia pública ou política dos cidadãos do Estado, que se traduz na sua capacidade de autodeterminação). Já os direitos do homem clássicos, por outro lado, garantem aos cidadãos da sociedade a vida e a liberdade privada, ou seja, garante-lhes âmbitos de ação para seguirem os seus planos de vida pessoais e suas concepções de bem (ou sua autonomia privada) (IDEM: 298-9; IDEM:299). Em suas palavras:

“Em um caso, os direitos humanos deveriam a sua legitimidade ao resultado da autocompreensão ética e da autodeterminação soberana de uma coletividade política; no outro caso, eles deveriam construir limites legítimos a partir deles mesmos que vedassem à vontade soberana do povo a usurpação das esferas de liberdade subjetivas intocáveis. Contra esses unilateralismos complementares deve-se perseverar no fato de que a idéia dos direitos humanos – o direito fundamental kantiano sobre as mesmas liberdades subjetivas de ação – nem se impõem simplesmente ao legislador soberano como um limite externo, nem deve ser instrumentalizada como um requisito funcional para seus objetivos” (HABERMAS, 2001: 147).

Habermas reconhece, contudo, a anterioridade lógica do segundo termo (direitos do homem) sobre o primeiro (soberania do povo), já que as pessoas do direito só podem ser autônomas, como ensinou Kant, quando lhes é permitido, no exercício de seus direitos de cidadãos do Estado, compreenderem-se como *autores* deste mesmos direitos aos quais, como endereçados, elas devem prestar obediência (HABERMAS, 1997: 298), de modo que são os direitos do homem que possibilitam a práxis de autodeterminação dos cidadãos (IDEM: 300). Aliás, não há direito algum sem a autonomia privada dos sujeitos do direito, emenda ele adiante (IDEM: 301).

Com isso, sustenta ele, os direitos do homem fundamentam uma soberania das leis legítimas a partir de si mesmas, fundada tanto no valor da pessoa humana enquanto tal quanto na sua dignidade intrínseca — duas idéias que podem ser universalizáveis. Ora, o direito positivado (ou seja, o direito humano modificável), deve se legitimar sob esses dois pontos de vista normativos: como um instrumento para a proteção igualitária tanto da autonomia privada quanto da autonomia política dos indivíduos (HABERMAS, 2001: 146). E o elemento que permite esta integração, nas sociedades modernas, prossegue ele, é a Constituição (ou ordenamento jurídico), que permite ligar a criação de um sistema de direitos ao exercício da soberania popular (IDEM: 147).

Com base nesta argumentação, Habermas sustenta então a existência de um nexo interno entre direitos do homem e soberania popular. Tal nexo consiste no fato de que os direitos do homem possibilitam a institucionalização jurídica de uma prática política do uso público das liberdades comunicativas (HABERMAS, 1997: 300). Isto é, possibilitam a institucionalização jurídica das condições de comunicação para a formação da vontade política racional (HABERMAS, 2001: 148) — ou das condições sob as quais os cidadãos, ao desempenharem seu papel de cidadãos do Estado, podem fazer uso da sua autonomia pública) (HABERMAS, 1997: 301).

Ou seja, Habermas assume aqui que não existe direito sem a autonomia privada das pessoas (sem agentes portadores de direitos): sem os direitos clássicos à liberdade de ação, sem os direitos do homem, não haveria um meio para a institucionalização jurídica daquelas condições sob as quais os cidadãos podem participar da *práxis* de auto-determinação (isto é, da prática da soberania popular). Isto permite a ele dizer que a autonomia pública e a autonomia privada — a soberania do povo e os direitos do homem — se pressupõem mutuamente.

Este raciocínio o conduz a um outro nexos imediato: aquele existente entre democracia e Estado de direito. Para ele, a oposição entre democracia (ou o primado da soberania popular) e constitucionalismo (com a sua ênfase nos direitos individuais) é excessiva, dado que, como já se mostrou, cada um dos termos é dependente do outro. Assim, segundo ele, o nexos interno entre democracia e Estado de direito está no fato de que os cidadãos do Estado só podem utilizar adequadamente a sua autonomia política (ou pública) se eles forem suficientemente independentes graças à sua autonomia privada garantida de maneira igualitária; e o reverso também é verdadeiro: eles só vão poder usufruir da sua autonomia privada se, como cidadãos do Estado, fizerem um uso adequado da sua autonomia política. De onde se conclui que os direitos fundamentais liberais e os direitos políticos da cidadania são indivisíveis, assevera ele. Daí, inclusive, a denominação *Estado democrático de direito* [*demokratischer Rechtsstaat*] (HABERMAS, 2001, 149).

Mas Habermas não escapa da conclusão inevitável: nesta constelação característica do Ocidente, diz ele, os direitos humanos se apresentam a nós hoje com uma cabeça dupla — uma “cabeça de Janus” —, voltada ao mesmo tempo para a moral e para o direito. E explica: como normas morais, os direitos humanos têm um sentido universal e se dirigem a todos os seres humanos. Daí falarmos, no nível normativo, de direitos humanos universais. Como normas jurídicas (ou regras positivas), no entanto, prossegue Habermas seguindo Arendt, eles protegem as pessoas somente na medida em que elas pertencem a uma certa comunidade jurídica (geralmente, um Estado nacional). E é isso o que provoca uma tensão entre o sentido universal dos direitos humanos e sua efetivação (que é local); ou entre o seu âmbito moral e o seu aspecto legal (IDEM: 149-50).

Até aqui, procurou-se mostrar as bases teóricas desta vinculação histórica entre direitos do homem e cidadania de base nacional, entre sujeito portador de direitos inalienáveis e soberania do popular.

Na visão moderna, o poder político e as leis são entendidos como emanações da própria sociedade; e os seus representantes exercem o poder por delegação do povo, que é a sede da soberania. Povo este que, com o passar do tempo e no embate com os desenvolvimentos históricos específicos das suas comunidades, passaria a reivindicar da autoridade suprema, ou seja, do Estado, garantias cada vez mais abrangentes.

Foi assim que surgiram, ao longo da história ocidental moderna, as distinções entre os vários âmbitos do direito (Marshall): inicialmente, foram reivindicados os chamados direitos civis — ou as garantias individuais (séc. 18 – direito à vida, à fé religiosa, de pensamento, etc.); depois, foram reconhecidos os direitos políticos (séc. 19 – direito de voto, de associação, de reunião, etc.), que, historicamente, se vinculam à formação do Estado democrático representativo; e, mais tarde, foram efetivados os ditos direitos sociais (séc. 20), como saúde, educação, seguridade social, etc. Hoje se fala de direitos econômicos, culturais, ecológicos e até mesmo do direito à tecnologia<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Aqui vale uma ressalva: este conjunto de direitos do homem e dos cidadãos – os direitos civis, políticos, sociais, etc. –, diferentemente dos direitos humanos hoje, estiveram sempre condicionados, em primeiro

Esse rol de direitos – civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, de minorias, da mulher, etc. – que foram sendo impulsionados mais e mais pela afirmação crescente da igualdade universal entre os homens, estão hoje subsumidos naquele conjunto de direitos que nós denominamos direitos humanos. Foi neste processo de expansão do “direito a ter direitos”, portanto, que os “direitos do homem” da modernidade política se tornaram “direitos humanos” da contemporaneidade, no sentido que nós conhecemos hoje.

Mas como se deu esta passagem dos direitos do homem e do cidadão para o discurso dos direitos humanos universais? O acontecimento histórico que marca esta inflexão é bem conhecido de todos nós: o Holocausto. A experiência nefasta do Holocausto durante a II Guerra Mundial recolocava a questão da afirmação da igualdade entre os homens novamente na “pauta do dia”.

Talvez não haja nenhum autor que tenha mostrado de maneira tão clara e tão lúcida quanto H. Arendt as conseqüências e os paradoxos que envolveram esta complicada relação entre direitos do homem e cidadania de base nacional, entre direitos humanos Estados nacionais.

Em seu famoso estudo sobre as origens do totalitarismo, Arendt procurou mostrar que o grande nó por trás da guerra e do extermínio dos judeus foi justamente a elevação da Nação para além e acima do Estado moderno constitucional; um processo que promoveu a transformação do Estado de instrumento da lei em instrumento da nação. Segundo ela, a consciência da nacionalidade é um fenômeno recente quando comparado à estrutura do Estado constitucional, quando comparado àquela junção entre poder político e direito, resultante do desenvolvimento das monarquias e dos absolutismos.

O Estado moderno, ela explica, havia herdado como função primeira a proteção de todos os habitantes dentro do seu território, independente da nacionalidade ou da origem étnica dos súditos. A tragédia do Estado-Nação teria surgido justamente quando a crescente consciência nacional do povo passou a interferir nas suas funções, diz Arendt. Assim, segundo ela, o conflito latente entre o Estado e a nação teve origem no nascimento do Estado-Nação moderno, quando a Revolução Francesa declarou e vinculou os direitos do homem ao cidadão, trazendo à luz as exigências da soberania nacional – aquele processo descrito por Habermas que eu tratei agora a pouco .

Os mesmos direitos básicos, antes reivindicados como herança inalienável de todos os seres humanos, passavam a ser entendidos agora como uma herança específica de nações particulares. Neste processo, que teve nos pensadores políticos do romantismo o seu maior aliado teórico, o Estado passou a ser entendido como a representação nebulosa da “alma nacional” que deveria estar acima e além da lei, vai sustentar ela. (ARENDR: 2007, 262)

A vontade do povo passou a “ordenar” que o Estado reconhecesse como cidadão somente os “nacionais”. O Estado só podia agora conceder direitos políticos e civis àquelas pessoas que pertenciam à comunidade nacional por direito de origem e pelo fato do nascimento. Um processo que se consolidou e se acentuou quando os Estados começaram a praticar a desnaturalização em massa contra as minorias e contra os apátridas, gerando povos sem Estado, refugiados, deportados, etc., o que permitiu a criação de uma nova categoria de pessoas, destituídas de qualquer direito.

A concepção de que os indivíduos são descartáveis, podendo ser varridos da face da terra por meio da extinção dos seus corpos nos fornos de cremação, contesta, contradiz a

---

lugar, à filiação deste cidadão-membro a uma comunidade política particular: o Estado nacional. E isto porque, em boa medida, estes bens ou vantagens expressos nos direitos do homem e do cidadão têm por contrapartida obrigações (ou deveres, como o pagamento de impostos, servir à pátria, etc.) que estão ligadas ao pertencimento dos indivíduos a um Estado ou a uma comunidade política específica.

idéia do valor da pessoa humana como fonte da legitimidade da ordem jurídica, formulada pela tradição Iluminista. Assim, segundo Arendt, então, a primeira etapa em direção ao domínio total teve início com a morte da personalidade jurídica do homem como um ser que detém direitos e, por conseqüência, obrigações. E as duas etapas que se seguiram à privação dos direitos e à morte da personalidade jurídica foram, respectivamente: 1) a etapas da destruição da personalidade moral do homem; e 2) a etapa da eliminação da singularidade da pessoa humana.

É justamente esta dinâmica do “tudo é possível” do totalitarismo que leva Arendt a afirmar a urgência da Humanidade tomar consciência da necessidade de um “direito a ter direitos”, aliado ao direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada. Assim, vai dizer ela, o primeiro direito humano a ser reconhecido pelos povos e agrupamentos humanos, do qual todos os outros direitos derivam, é o direito a ter direitos; direitos este que só são efetivados por meio do acesso pleno à ordem jurídica, à lei, que somente a cidadania oferece.

O alerta de H. Arendt, bem como de muitos outros pensadores e atores políticos preocupados com o rumo da Humanidade numa era de “domínio total”, dos frankfurtianos a Mahatma Ghandi; o alerta ecoou em várias partes do mundo.

Não é de surpreender, portanto, que o artigo 15º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reze que: “Todo indivíduo tem direito a uma nacionalidade”. Este e vários outros direitos agora universais seriam incorporados mais e mais, como já falei antes, às Cartas da ONU e outros documentos do direito internacional.

E mais: reconhecia-se agora, numa carta de direitos positivada, a Declaração Universal de 1948, a existência de um ser humano universal, pertencente agora, em primeiro lugar, ao gênero humano, em razão de seu valor e da sua dignidade próprias. Resgatava-se, assim, com este movimento, aquela primazia do Estado de direito e do império da lei, e conseqüentemente a primazia da autonomia privada e dos direitos dos indivíduos, que tinha sido subordinada e tornada secundária pelos nacionalismos em grande parte do mundo.

Emergia então deste processo de expurgo da herança totalitária e seus efeitos nefastos uma nova ordem das coisas que trouxe consigo conseqüências de ordem prática importantes para o nosso tema aqui: os Estados nacionais, embora mantendo a bandeira e a defesa da soberania dentro dos limites de seus territórios, passaram a produzir e a assinar mais e mais tratados e convenções internacionais vinculantes, a partir dos quais se produziu uma grande variedade de legislação a respeito de inúmeros temas que passariam agora a integrar o rol dos ditos direitos humanos (não discriminação de indivíduos por sexo, raça ou religião; a punição para crimes de genocídio e crimes contra a humanidade; os direitos das minorias, das mulheres, de autodeterminação dos povos, entre tantos outros.)

E sobretudo esta proliferação mundial crescente das declarações de direitos em diferentes âmbitos da vida social, fez com que surgisse uma proposta de reformulação da concepção até então vigente de direitos humanos, que é aquela que vai aparecer na Declaração e no Programa de Ação aprovados na Conferência de Viena, de 1993.

Segundo esta Declaração, os direitos humanos não deveriam mais ser pensados a partir de uma multiplicidade de esferas da vida social, e sim deveriam ser pensados a partir de uma unidade que espelharia a própria condição humana. Ou seja, os assim chamados direitos humanos passariam a ser entendidos agora como uma totalidade indivisível e irredutível a meros aspectos (econômico, político, cultural, etc.) da vida dos seres humanos. Os direitos humanos deveriam agora ser afirmados a partir do princípio da indivisibilidade, da inter-relação e da interdependência dos direitos de que deve poder desfrutar um ser humano simplesmente por partilhar da humanidade. Isto é,

direitos humanos particulares deveriam ser entendidos agora como diferentes aspectos de uma totalidade centrada na pessoa humana.

Além disso, a Declaração de Viena reafirmou dois outros pontos que teriam conseqüências relevantes para a teoria política: o caráter universal de todos os direitos humanos nela estabelecidos como tais; e o direito ao desenvolvimento de que desfrutaria todo ser humano, simplesmente por partilhar da humanidade, da condição de pessoa humana. Esta formulação estabelecia assim uma relação intrínseca entre direitos humanos, democracia e desenvolvimento (Trindade: 29-30. In: Perrone-Moisés: 1998).

Alguns especialistas têm afirmado que essas mudanças expressariam as transformações que estariam ocorrendo na ordem jurídica e política internacional, na qual se verificaria uma maior “permeabilidade” entre as ordens interna e externa, isto é, entre os Estados nacionais e a ordem jurídica internacional, em virtude sobretudo da atuação de novos atores transnacionais, como as ONGs, OSCs, etc. (TRINDADE; ALVES).

No entanto, apesar do forte incremento das políticas multilaterais, especialmente ao longo dos anos 1990, em boa parte do mundo, será que os dados empíricos, sobretudo depois do 11 de setembro, nos permitem sustentar a idéia de uma superação da divisão entre ordem jurídica interna e externa e, conseqüentemente, o aniquilamento da concepção tradicional de soberania dos Estados nacionais?

Com certeza, este é o tipo de questão não tem resposta simples. Mais do que contestar, o que se pode constatar e apontar a este respeito são problemas e aporias aparentemente insolúveis, legados pela tradição de pensamento político moderna.

Um primeiro paradoxo que logo salta aos olhos é aquele que foi gerado pela promulgação da Declaração dos Direitos Humanos, em 1948. Embora a Carta da ONU de 1948 tenha postulado um conjunto de “direitos humanos universais” igualmente válidos para todos os seres humanos, a mesma Carta da ONU também garante, tanto no preâmbulo quanto nas entrelinhas de inúmeros artigos, não só a manutenção das formações estatais de base nacional (“Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade”) como ainda o papel de relevo do Estado na efetivação destes direitos humanos universais nela sustentados.

Neste sentido, o fato concreto que a Carta da ONU expressa bem é que nós continuamos a depender de Estados nacionais soberanos para fazer estes direitos humanos valerem, para torná-los eficazes. Tampouco se conseguiu alterar de maneira decisiva — ou ao menos de maneira significativa —, de 1948 para cá, a forma de organização político-jurídica que fundou o Estado-Nação moderno: nenhuma das instituições políticas internacionais ou multilaterais criadas ao longo das últimas décadas é dotada de mecanismos que apontem na direção de uma “substituição” deste papel garantidor último dos direitos humanos por parte dos Estados nacionais.

Tudo parece indicar que, enquanto os direitos humanos forem pensados e afirmados dentro do quadro dos elementos, da lógica e das estruturas do Estado-Nação moderno, não há como torná-los universais de fato, para além do nível de uma reivindicação moral; não há como fazê-los valer de maneira eficaz em todo o globo, sem significar a imposição da vontade de poderes políticos (ou de unidades políticas) mais fortes sobre os outros mais fracos.

Em outras palavras, enquanto perdurar esta “engrenagem” que vincula ordenamento jurídico, formações estatais delimitadas por fronteiras territoriais e cidadania de base nacional, não será factível garantir de maneira eficaz o ideário dos direitos humanos sobre todo o planeta. Pois este mecanismo — ou, se preferirem, este sistema, esta construção chamada *Estado de direito* — foi montado para operar no contexto de

sociedades particulares; os seus comandos valem para cidadãos de uma nação determinada, com características e, inclusive, com valores específicos.

Este mecanismo não foi pensado para operar num “reino universal” que englobe todos os povos do planeta terra. Aliás, muito pelo contrário: o Estado se constituiu historicamente (como uma nova fonte de lealdade) justamente contra as grandes doutrinas universalistas, contra a “*res publica christianna*” universalista do Império.

Argumentos similares a estes apresentados até aqui são muitas vezes utilizados pelos teóricos chamados de “soberanistas”, ou ainda pelos “estatalistas”, como D. Miller, R. Jackson ou S. Krasner, para se contraporem à possibilidade de pensar um mundo “pós-nacional”, organizado em torno dos direitos humanos e de uma noção de cidadania cosmopolita, como defendem S. Benhabib, D. Held e tantos outros.

O ponto a ressaltar aqui é que minha posição até se parece com a deles, soberanistas e estatalistas, mas não é igual à deles: enquanto eles estão concentrados no argumento da “soberania nacional” ou na “realidade” do sistema de Estados, eu estou chamando a atenção para um “mecanismo”, para uma “engrenagem” forjada na modernidade ocidental – que vincula constituição (ordenamento jurídico), controle territorial da força (jurisdição estatal territorial) e cidadania nacional –, e que, por enquanto, parece ser o único sistema coercitivo disponível capaz de coexistir com a democracia representativa e com os valores dos direitos humanos.

Somente um sistema político-jurídico com outras premissas, organizado numa lógica diferente desta sobre a qual se fundou o dito *Estado de direito*, portanto, só um sistema organizado a partir de um outro tipo de arranjo político-institucional e legal, poderia permitir que vingasse um ideário, uma ideologia como a dos direitos humanos.

Mas, também, mudar esta configuração teria seus complicadores, como apontam vários realistas e estatalistas: Mudar como? Em que direção? Com base na força ou sem ela? Quem controlaria e quem garantiria a aplicação destes direitos humanos no globo: o suposto Ocidente?

Também este panorama não parece muito convincente. Mesmo os cenários considerados mais otimistas por muitos defensores da “causa universalista”, como o exemplo da unificação europeia, que é frequentemente apontada como um caso bem-sucedido de internacionalização da ordem jurídica tanto interna quanto externa, não permitem que a análise se afaste muito dos mecanismos tradicionais de controle e de legislação.

Embora seja razoável afirmar que a União Europeia (UE) constitua um modelo mais flexível de organização política do que os Estados nacionais tradicionais, dado que ela prevê a saída de Estados-membros que não desejem mais fazer parte da grande unidade socioeconômica e política, ela não deixa contudo de estar organizada nos moldes daquilo que nós poderíamos chamar de um “grande Estado federado”, cujos membros respondem, em inúmeros âmbitos, como o da paz e da guerra, da produção e do comércio, ou dos direitos humanos, ao poder vinculante maior e superior da União.

E mais: a vinculação entre formação política territorial e cidadania europeia continua na UE. Também é fato que a união Europeia continua operando com base naquele mesmo arranjo institucional que caracteriza os Estados modernos: os titulares de direitos humanos plenos dentro da UE continuam sendo apenas os seus membros-cidadãos, aqueles que são agraciados com um passaporte europeu. Guardadas as devidas proporções, também a União Europeia opera, portanto, dentro da “lógica” do Estado moderno tradicional, no qual força coercitiva e direito são os dois vetores básicos fundamentais; e nela o pertencimento à unidade político-territorial continua sendo o critério para que se possa usufruir dos direitos de cidadania por ela assegurados — a tão cobiçada cidadania europeia.

A euforia em torno de palavras de ordem como mundo sem fronteiras, pacifismo, cosmopolitismo, cidadania mundial, democracia universal, termos que ganharam força com a derrocada do socialismo real, marcada simbolicamente pela queda do muro de Berlim, têm dado lugar, desde os episódios da derrubada das torres gêmeas nos EUA, a práticas e realidades muito distintas daquelas pregadas pelos globalistas e pelos ideólogos dos direitos humanos, mesmo dentro da Europa supostamente cosmopolita.

Talvez o melhor exemplo (e também talvez o mais trágico) desta tensão que eu aponte na teoria política – entre a reivindicação de universalidade dos direitos humanos e a realidade das formações políticas territoriais – seja o caso dos Centros de Identificação e Expulsão (de imigrantes ilegais), regulamentados em toda a União Européia em 2008.

Até mesmo em países com tradição de imigração, como a França, a Inglaterra e a Alemanha, foram adotadas medidas duras envolvendo revisões constitucionais que aboliram ou que reduziram o direito de asilo, que aumentaram a vigilância e o controle das fronteiras, e que estimularam a repressão policial contra os imigrantes ilegais.

Deste ponto de vista, parece difícil não concordar, a este respeito, com a análise de Danilo Zolo, que sustenta que, longe de nós estarmos assistindo ao fim do Estado-Nação, os acontecimentos políticos e sociais da atualidade têm revelado um aumento sem precedentes da capacidade do Estado de controlar os cidadãos, especialmente por meio das novas tecnologias, o que Zolo [e Ferrajoli] interpreta como “a passagem do Estado Social para um Estado Penal”, para um Estado concentrado em crimes e delitos, voltado para a segurança e para a luta ao terror (ZOLO, 2004).

O problema desses Centros de Detenção, como lembra Giorgio Agamben, é que eles constituem espaços de segregação nos quais estão ausentes tanto certas normas jurídicas básicas de proteção da pessoa humana quanto os princípios internacionais dos direitos humanos. Nestes Centros de controle absolutamente legalizados, criados por nações que se dizem exemplos de aplicação dos direitos humanos – nações que incorporaram os princípios da Carta de 1948 em suas constituições – instituições como estas, repressivas, reguladas por um direito especial, consomem violações dos direitos humanos fundamentais, permitem inúmeros tipos de violência psicológica e física, são palco de numerosas mortes acidentais ou suspeitas.

Como diz Agamben, elas configuram verdadeiros espaços de exceção, que servem tanto para acirrar o processo de anulação da personalidade social do imigrante como ainda para afirmar a política de força da EU. Trata-se aqui, mais uma vez, de uma situação que só é possível em virtude da permanência, da atuação daquela mesma “engrenagem” que vincula ordenamento jurídico, formações políticas delimitadas por fronteiras territoriais e cidadania de base nacional. O mesmo quadro que sustenta o Estado constitucional moderno desde, talvez, Locke, dirão alguns.

Como se pode notar de tudo o que foi dito até aqui, a tensão entre o princípio da soberania estatal nacional e o direito internacional dos direitos humanos não foi superada, na minha opinião, nem conceitualmente nem praticamente. O tema continuará a colocar problemas teóricos relevantes, em especial no que toca à definição das situações em que a intervenção humanitária pode ser justificada; e no que respeita às instâncias, aos procedimentos e aos critérios adequados para a tomada de decisão e formas de ação a serem adotadas por aqueles que almejam a implementação dos direitos humanos em escala universal.

Reformulações em torno do vínculo entre cidadania, Estado nacional e direitos humanos, como se procurou mostrar até aqui, continuam na “pauta do dia” das agendas políticas em várias partes do planeta. S. Benhabib fala em *democratic iterations*

baseadas num federalismo cosmopolita; J. Habermas sugere a noção de *patriotismo constitucional* numa federação cosmopolita; e assim por diante.

Mais do que uma resposta aos problemas, o que nós estamos vendo é que esta reconfiguração do sistema de Estados diante do avanço do mundo globalizado é uma matéria em construção e, por consequência, em disputa pelas várias matrizes teóricas. No entanto, que desenho terá a cidadania e os direitos humanos num quadro futuro como este, não nos parece ainda possível prever.

## **BIBLIOGRAFIA:**

ALVES, José Augusto. 2001. *Relações Internacionais e Temas Sociais — A Década das Conferências*. Brasília: Ed. IBRI.

AN-NA'IM, Abdullah Ahmed. (ed.). 1992. *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives — a Quest for Consensus*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

ARCHIBUGGI, D. et al. 1998. *Re-imagining Political Community — Studies in Cosmopolitan Democracy*. Stanford, Stanford U.P.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

AUDARD, Catherine. 2003. Cidadão. In: CANTO-SPERBER, M. (Org.). *Dicionário de Ética e Filosofia moral*. Vol. 1. São Leopoldo: Ed. Unisinos.

BAEHR, Peter R. 2001. *Human Rights: universality in practice*. New York: Palgrave Publishers.

BENHABIB, S. e POST, R. (eds.). *Another Cosmopolitanism: Hospitality, Sovereignty, and Democratic Iterations*. New York: Oxford University Press, 2006.

BIELEFELDT, H. e BERNSMULLER, D. *Filosofia dos direitos humanos*. POA: UNISINOS.

BOBBIO, Norberto. 1992. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus.

\_\_\_\_\_. 2000. *Teoria geral da política*. RJ: Campus.

BOHMAN, James e LUTZ-BACHMANN, Mathias (Hrsgs.). 1996. *Frieden durch Recht: Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

BRUNKHORSTH. & KÖHLER, W.R. & LUTZ-BACHMANN, M. (Hrsgs.) 1999. *Recht auf Menschenrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

CAMPBELL, Tom, EWING, K.D. & TOMKINS, Adam (ed.). 2001. *Sceptical Essays on Human Rights*. Oxford: at the University Press.

DONNELLY, Jack. 2000. *Realism and international relations*. Cambridge: University Press.

DUNNE, Tim & WHEELER, Nicholas J. (eds.). 1999. *Human Rights in Global Politics*, Cambridge: Cambridge University Press.

EVANS, Tony. 2001. *The politics of human rights — a global perspective*. London: Pluto Press.

FORSYTHE, David P. 2000. *Human rights in international relations*. Cambridge: at The University Press.

GOYARD-FABRE, Simone. 2002. *Princípios filosóficos do direito político moderno*. SP: Martins Fontes.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2001[a].

- \_\_\_\_\_. A inclusão do outro. São Paulo: Loyola, 2004.
- \_\_\_\_\_. Die Einbeziehung des Anderen. Frankfurt: Suhrkamp, 1997.
- \_\_\_\_\_. Zeit der Übergänge. Frankfurt: Suhrkamp, 2001 [b].
- HARDT, M. e NEGRI, A. 2001. *Império*. Ed. Record.
- HELD, David, 1995. *Democracy and the Global Order — From the Modern State to Cosmopolitan Governance*. Stanford: University Press.
- HOBBS, Thomas. 1988. *Leviathan*. Ed. C. H. MacPherson. London: Penguin Books.
- IGNATIEFF, Michael., 2001. *Human Rights as politics and idolatry*. New Jersey: Princeton University Press.
- KANT, I., 1991. *Zum ewigen Frieden*. Stuttgart: Reclam.
- KEANE, John. 2003. *Global civil society?*. Cambridge: University Press.
- KELSEN, Hans., 1990. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes.
- KEOHANE, Robert O. e NYE, Joseph S. 1989. *Power and interdependence: world politics in transition*, Glenview: Foresman.
- KOERNER, Andrei. 2002. “Ordem Política e Sujeito de Direito no Debate dos Direitos Humanos”. In: *Lua Nova*. São Paulo: CEDEC, n° 57, pp. 87-111.
- LOCKE, J. 1994. *Two treatises of government*. Ed. Peter Laslett. Cambridge: University Press.
- MACCORMICK, Neil. 2002. *Questioning sovereignty*. Oxford: University Press.
- MARSHALL, T. H. 1967. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar.
- PATMAN, Robert G. (ed.), 2000. *Universal Human Rights?* NY: St. Martin’s Press.
- PERRONE-MOISÉS, Cláudia et all. (Orgs.), 1998. *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. SP: EDUSP.
- PIOVESAN, Flávia. 2002. *Direitos humanos, globalização e integração*. São Paulo: Max Limonad.
- RITTBERGER, Volker. (ed.). 1993. *Regime Theory and International Relations*. Oxford: Clarendon Press.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1973. *Do contrato social*. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Ed. Abril.
- SANTOS, Boaventura de Souza. 1997. “Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos”. *Lua Nova*, n° 39, pp. 105-124.
- SHUTE S. & HURLEY, S. (eds.), 1993. *On Human Rights*. Londres: Basic Books. Col. “The oxford Amnesty Lectures”.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, 1991. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos — Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Editora Saraiva.
- WEBER, Max. 1980. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: J.C.B. Mohr.