

RESENHA

A ERA DOS DIREITOS

BOBBIO, Norberto, 1999. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão.

Edson Benedito Rondon Filho¹

RESUMO

A obra de Norberto Bobbio apresenta a constituição dos direitos e suas gerações ao longo da história, possibilitando sua compreensão e a percepção dos aparatos de proteção desses direitos com seus pressupostos e sustentação nos direitos naturais e na cidadania, mais precisamente a democracia e a paz.

Palavras-chave: *Direitos Humanos – Gerações dos direitos – Constituições modernas – Democracia – Paz.*

ABSTRACT

The work of Norberto Bobbio present the constitution of rights and their generations throughout history, enabling their understanding and perception of protective devices such rights with their assumptions and support on natural rights and citizenship, more precisely democracy and peace.

Words-key: *Humans Rights – Right's generation – Moderns Constitutions – Democracy – Peace.*

¹ Doutor em Sociologia (UFRGS), Oficial da Polícia Militar de Mato Grosso, Diretor de Ensino, Instrução e Pesquisa da PMMT.

CRENCIAIS DO AUTOR DA OBRA:

O "**Jusfilósofo Italiano**", Norberto Bobbio é natural de Turim, em Piemonte - Itália, nascido em 18 de outubro de 1909, foi professor primário e diretor de escola. Foi apenado com advertência por participar do círculo de oposição ao regime fascista italiano na década de 30. Em 1935 obtém uma vaga de docente de Filosofia do Direito na Universidade de Camerino, mas em razão da pena de advertência não consegue tomar posse. Após conquistar tal cátedra é chamado para Universidade de Siena, onde fica até 1938. Em 1940 se transfere para a Universidade de Pádua onde ministra Filosofia de Direito. Em 1962 passa a lecionar Ciência Política em Turim. Em 1979 deixa a atividade docente e se dedica às reflexões².

A ERA DOS DIREITOS

A obra de Bobbio retrata o fundamento das Constituições modernas na proteção dos direitos do homem e da democracia, pressupostos recíprocos, sustentados na historicidade dos direitos naturais, nascidos na era moderna e indicativos de progresso. Ou seja, a centralidade da política deixa de ser o soberano e passa a ser o cidadão, invertendo a relação que passa a se dar entre estes últimos (cidadãos) e também com o Estado.

Sua obra é dividida em três partes. Na primeira o autor apresenta os fundamentos dos direitos do homem, seu presente e futuro e finaliza com a era dos direitos. Na segunda parte o foco se dá na Revolução Francesa e os direitos do homem; na herança da Revolução e a influência de Kant nesse processo histórico. Na terceira parte ele analisa a resistência à opressão; tece uma crítica à pena de morte e como se dá o debate sobre o assunto atualmente e finaliza apontando as razões da tolerância.

Discorrendo sobre seu texto, temos a apresentação das gerações dos direitos, sendo os de primeira geração representados pelos direitos civis; a segunda geração representada pelos direitos políticos; a terceira geração pelos direitos econômicos, sociais e culturais e a quarta geração representada nos exemplos da defesa do patrimônio genético, o que reflete uma evolução da sociedade pautada nas demandas por direitos pelos indivíduos.

² Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Norberto_Bobbio >. Acessado em 16 de novembro de 2015.

Sobre os fundamentos dos direitos do homem, Bobbio apresenta o sentido do fundamento absoluto desses direitos, a sua possibilidade e se este era desejável. Distingue o direito positivado do direito desejável. O desejável goza de legitimidade, mas apresenta problema de racionalidade e de criticidade. O desejável como natural tem o seu fundamento absoluto prejudicado na atualidade, pois só a liberdade seria um direito absoluto.

Ao abordar os direitos do homem identifica imprecisões, generalidade e variações advindas do tempo e do espaço de aplicação, o que conduz a não existência de direitos fundamentais por natureza em face das mudanças observadas e que colocam em suspensão os ditos fundamentos absolutos. Há inclusive concorrência entre os tais direitos fundamentais, o que converte em dilema as opções em conflito e afasta do mesmo fundamento direitos distintos.

As liberdades tradicionais implicam em obrigações negativas enquanto que os direitos sociais exigem prestação positiva, o que coloca um problema na proteção que é vista como questão política e não como justificativa filosófica. A concretude dos casos e seus fundamentos é caminho para superação da crise desses fundamentos.

O reconhecimento universal dos fundamentos dos direitos humanos e das liberdades fundamentais conduzem ao respeito. O problema dos fundamentos pode ser resolvido com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU- 1948), cujos valores possuem consenso sobre sua validade. Essa declaração é apenas o primeiro passo de uma longa caminhada para a consolidação da garantia internacional e deve se amoldar aos valores variantes no tempo e no espaço e não se cristalizar. Em face da heterogeneidade dos direitos naturais há possibilidade de incompatibilidades e confronto entre eles, com restrição ou suspensão de alguns no caso de concessão de outros.

Na era dos direitos, pós Segunda Guerra, há uma internacionalização do problema de reconhecimento desses direitos do homem, cuja compreensão passa pelo sentido que se dá à questão em seu decurso histórico, marcado claramente por esforços feitos no sentido de maior agradabilidade do meio.

Bobbio afirma que a todo direito existe um dever correspondente, marcando um progresso para os sujeitos através da internacionalização, generalização e positivação dos novos valores. No entanto, novas demandas surgem e deixam essa relação cada vez mais conflituosa.

Os direitos do homem no pós Segunda Guerra se multiplicaram enquanto fatos sociais e por três razões: a) aumento de bens tutelados; b) ampliação de titularidade de alguns direitos; c) especificação de categorias de tratamento do homem. Os direitos sociais foram os que mais se multiplicaram e admitiram novos sujeitos de direito, impondo uma postura Estatal de sua defesa em paradoxo aos direitos civis que visam limitar a ação do Estado. Esses direitos sociais estão ligados à transformação social e ao progresso técnico e econômico originadoras de demandas sociais.

O jusnaturalismo originou a doutrina dos direitos do homem inerentes ao ser humano independentemente do Estado, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Em análise à Revolução Francesa e aos direitos do homem, Bobbio afirma que aquela representou o marco de um contrato onde os cidadãos decidiram por sua constituição de liberdade.

A primeira defesa da Declaração foi feita por Thomas Paine que justificou os direitos dos homens na perspectiva religiosa, onde os direitos naturais precederiam os direitos civis e seriam o fundamento do contrato social. Em comparação com a revolução americana, a revolução francesa se preocupou com o estabelecimento de um Estado liberal sem a perspectiva utilitária de felicidade dos indivíduos, sendo considerada mais individualista. Invoca-se na França a "utilidade comum" para as "distinções sociais" enquanto que nos Estados Unidos o contrato social visa ao bem comum.

No que se refere à relação entre governantes e governados, Bobbio defende que esta seja uma relação de poder considerada em três direções que pode se dar de maneira recíproca, ou do poder do primeiro sobre o segundo ou do segundo sobre o primeiro. Pela tradição jurídica o direito público pode regular o direito privado.

Afirma que os indivíduos enquanto membros de um grupo social natural não nascem livres e sim submetidos à autoridade paterna, dessa forma não são iguais já que essa relação é assimétrica e nesse sentido o nascimento dotado de liberdade e igualdade somente pode ser imaginado de maneira hipotética em um estado originário sem sociedade, sem Estado, sustentado somente nas leis naturais, ou seja, a igualdade de nascimento é uma exigência da razão e não uma constatação de fato. Esse raciocínio permite a inversão da noção de que o poder procede de cima para baixo e deságua na compreensão da origem do poder político. Decorre esse exercício da concepção individualista da sociedade em oposição à visão organicista, na afirmativa de que o indivíduo vem primeiro que a sociedade e não o contrário.

Esse direito racional de igualdade é conservado pela organização política e atende aos desígnios da concepção organicista marcada no contrato social onde as partes estão em função do todo, ao contrário da concepção individualista que colocam o todo como resultado da vontade das partes.

Lembra que da concepção individualista nasce a democracia moderna onde cada um dos indivíduos possui sua parcela de poder participar das tomadas de decisão coletiva e obrigar uma coletividade com sustentação na soberania dos cidadãos e não do povo.

A democracia pressupõe primeiramente a existência de direitos individuais para somente depois considerar o poder do governo, constituído e controlado pelos cidadãos e suas liberdades.

Ao descrever os debates na constituinte francesa e as dúvidas sobre a natureza da Declaração que se constituiu em preambulo conhecido como "Princípios de 1789" onde foram enunciados os direitos à liberdade, à propriedade, à segurança e à resistência a opressão. Bobbio aponta inúmeras contradições e lacunas na Declaração, a destacar a definição de liberdade, ora limitada pelo direito dos outros a não serem prejudicados ora como protetora de possível excesso do Estado, ora como positiva e autônoma. A propriedade se apresentou como direito sagrado e inviolável. A segurança se referiu à liberdade pessoal e à obtenção de proteção, mas sem confundir com os outros direitos naturais, ou seja, deixa claro que a liberdade pessoal

funda o Estado de direito ao passo que os direitos naturais são pressupostos do Estado liberal.

O direito de resistência como natural é previsto como extrema *ratio* para proteção contra a falta de proteção aos direitos primários e ao temor de retomada de poder pela aristocracia francesa. Há risco e perigos para quem reivindica o direito de resistência, pois brota na relação de fato quanto a autoridade desaparece.

Bobbio comenta a acidez de Edmund Burke que vê os direitos previstos na Declaração como dogmas abstratos, axiomas, vagos, contraditórios. Marx por sua vez criticou a Declaração por exaltar a propriedade como sagrada e inviolável de maneira excessivamente concreta, ideológica e carregada de interesses da burguesia que passou a dominar a sociedade e o Estado. As duas vertentes críticas foram muito bem contraditadas por Mirabeau e Salvemini que coloca na Declaração o sentido de abolição de uma série de abusos intoleráveis, consolidando princípios garantistas.

Os direitos naturais, também, foram atacados. Do ponto de vista utilitarista de Bentham, os direitos naturais seriam uma invenção fantasiosa e produto da autoridade do Estado. O positivismo jurídico com Kelsen considera os direitos naturais como "direitos reflexos" do poder do Estado e não um limite, mas consequência da limitação do próprio Estado a si mesmo.

Apesar das críticas, os direitos ditos naturais continuaram a avançar e englobar os direitos sociais e especificações de homem e mulher, criança e velho, etc. como traçado n' *A paz perpétua* de Kant.

Qualquer que seja o julgamento da Declaração dos Direitos ela não pode deixar de ser considerada marco fundamental, pois foi a partir dela que se restituiu o contrato social, servindo de modelo para outros homens.

Ao analisar Kant e a revolução francesa, Bobbio apresenta o pensamento do autor que defende a condução do homem rumo à paz universal ou para a guerra de extermínio. Ou liberdade ou controle. Mas a intencionalidade faz parte da história vista como direção objetiva e racional. O pensamento kantiano é otimista quanto ao futuro da humanidade, mas não despreza o conflito como parte desse processo, limitado no autodisciplinamento para o alcance da constituição universal e do direito cosmopolita. Kant defende o dever de hospitalidade e o direito de não ser tratado

com hostilidade em face do direito de visita, muito contestado atualmente em face dos conflitos entre o ocidente e o oriente. O pensamento de Kant foi a base para a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948, singularizando os indivíduos e os tornando sujeitos de direito internacional.

Na resistência à opressão, hoje, Bobbio retoma a questão do poder político com base na teoria da razão do Estado e no constitucionalismo. O pensamento político tem uma distinção conforme o prisma de análise que pode se dar com foco no dever da obediência ou com base no direito de resistência (ou à revolução). Difere a obediência da aceitação, a primeira é uma atitude passiva enquanto que a segunda é ativa e demanda juízo de aprovação. O poder do Estado é maximamente concentrado quando há monopolização do poder econômico e do poder político.

Destaca a instauração do Estado liberal que se deu pelo processo de acolhimento e regulamentação das exigências da burguesia com delimitação do poder tradicional, sendo tais exigências feitas com base no direito à resistência em face do abuso de poder ou da perda de legitimação, o que gerou a constitucionalização de remédios jurídicos pelos institutos da separação dos poderes (verticais e horizontais) e a subordinação do poder estatal ao direito. O outro processo foi a constituição do Estado de Direito cujo poder é fundado com base em regras jurídicas que delimitam o agir do Estado.

Bobbio ao discutir o problema da resistência apresenta suas considerações no sentido de que "o desenvolvimento da sociedade industrial não diminuiu as funções do Estado"; mesmo nos países socialistas o Estado ainda perdura; e as ideias libertárias não se transformaram em real movimento político. A ilusão de que o sistema político seja autossuficiente ou dominante não mais persiste pois que comprovada sua condição de subsistema do sistema global.

Dentro das resistências, em que pese a crise das teorias da guerra justa e da revolução justa, os movimentos de desobediência civil ganham destaque, vistos sempre mais da ótica política do que jurídica. Nessa seara existe o poder impeditivo imposto à lei ou pelo veto ou pelo boicote depois de implementada, tornando-a ineficaz.

Contra a pena de morte, reconhece que sua abolição é recente e o questionamento sobre sua licitude ou justiça não era colocado em pauta, simplesmente ela atendia às necessidades de vingança, justiça e de segurança do corpo da coletividade. Retoma Platão que defende a pena de padecimento àqueles que cometeram os homicídios voluntários, que pelo princípio da reciprocidade conduziria naturalmente à pena de morte. Somente com o iluminismo se debate a pena de morte e com Beccaria se propõe, por argumentos racionais, uma solução diversa da tradição, mudando a finalidade da pena que passa a ter o caráter intimidatória em face do princípio da infalibilidade. Outros teóricos contrapõem essa perspectiva, inserindo no debate o caráter retributivo da pena, até mesmo justificando-a como é o caso de Karil, Hegel e Kant, este último vendo-a como imperativo categórico em correspondência entre o crime e o castigo, fundada na relação meio-fim. Robespierre em seu discurso contra a pena de morte afirma que ela não é mais intimidadora que as demais. Ainda, não se pode desconsiderar os erros judiciais que nesse caso seriam irreversíveis.

O debate sobre a pena de morte passou pela abolição e por sua limitação. Nos Estados onde ela ainda é executada há uma perspectiva de execução sem dor e como um dever, mas a opinião pública questiona e faz oposição a essa medida, ou seja, há uma variação de perspectiva conforme a tranquilidade social. A oposição à pena de morte reside na repugnância do ato de matar e no progresso moral da humanidade que passa pela abolição dessa pena.

O debate atual sobre a pena de morte reside no caráter de moralidade e ilicitude do ato de matar perpetrado pelo Estado, mesmo com o respeito das garantias processuais, em que pese os argumentos do risco que representa para a coletividade a existência do executado.

No outro polo do debate estão as teorias abolicionistas que geraram limitação da pena de morte ao restringir cada vez mais os crimes com tais penas, como o fato de existência de Estados que não a adotam e uma tendência de recursos de perdão em razão de indulto. Esses debates se intensificam onde a pena de morte não foi abolida ou se debate a reforma.

O mandamento "não matarás" entra na base dos argumentos abolicionistas, mas em face das exceções que possibilitam o descumprimento desse princípio origina a dúvida se a pena de morte estaria no rol dessas exceções.

A justificativa da pena de morte passa pela legítima defesa e pelo estado de necessidade, mas na solução do conflito existem outras maneiras como as penas alternativas. No campo penal disputam as teorias retributiva e preventiva, onde a primeira vê ilicitude moral na execução da pena de morte e a preventiva ressalta a oportunidade desse tipo de política. Reforçando, a salvação da humanidade passa pela abolição desse tipo de pena.

Nas razões da tolerância reside o papel de convivência das minorias étnicas e raciais por causa do preconceito e da discriminação. O tolerante é um cético que não possui verdade a defender e lutar, mas existem boas razões para se ser tolerante: a verdade ganha ao se suportar o erro alheio, atrás da tolerância vem a atitude de confiança, há uma razão moral para ser tolerante, pois estão em conflitos a razão teórica e a razão prática.

Outras perspectivas sobre a tolerância indicam que esta é uma necessidade intrínseca à verdade e sempre se materializará em razão de algo e em exclusão de outra. O centro dela (tolerância) é o direito de convivência e o direito ao erro de boa-fé. A história demonstra que no caso da tolerância há uma ligação entre a teoria e a prática e ela caminha na formação de uma mentalidade que busca a união entre os homens.

De tudo que foi apresentado, temos que o autor trouxe como contribuição a criação das gerações do direito e como elas foram se constituindo ao longo da história em decorrência dos avanços moral e tecnológico das sociedades. Esses direitos estão em constante avanço em face da dinâmica social que deve ter instrumentos factíveis de compreensão e julgamento das novas demandas. Mais que aceitação dos direitos ditos naturais, o maior problema destacado por Bobbio é justamente o aparato protetivo para preservação desses direitos, o que os faz ideal distante em muitos dos Estados contemporâneos. Não temos uma inclusão fática desses direitos no nosso cotidiano, muito menos sua promoção efetiva, basta ver os dramas (porque decorrente de ação humana) recorrentemente retratados na mídia

(exemplo, o transbordamento de barragem acontecido na região de Mariana em Minas Gerais). Se a sociedade brasileira estivesse preparada para cumprir os desígnios dos direitos naturais talvez tivéssemos menos ilicitudes. A soberania não deve restringir a materialização desses direitos e em caso de não cumprimento desses direitos pelo Estado a sociedade "esclarecida" e "participante" ativa das esferas de debate da política tem que exercer o seu direito de resistência à opressão.

A obra é recomendada aos operadores do Direito, sobretudo àqueles que militam com os Direitos Humanos. Incluímos à recomendação os aderentes à filosofia e às Ciências Sociais.