

OS DIREITOS HUMANOS NUMA EUROPA À PROCURA DE ANTÍDOTOS CULTURAIS CONTRA A BARBÁRIE

Alessandra Silveira e Maria Inês Costa*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.1>

Tive o privilégio de partilhar a lecionação de algumas unidades curriculares com Benedita Mac Crorie – desde as suas primeiras aulas aos caloiros da licenciatura em Direito na UMinho, até as suas últimas aulas à distância aos mestrandos em Direitos Humanos em outubro de 2021. Quando trocávamos impressões para a atribuição de notas aos mestrandos, sempre me impressionou a diligência com que Benedita lia e relia os trabalhos, a fim de aproximar-se o máximo possível de uma solução justa. E dizia sempre muito divertida que “dezoito valores era para um trabalho pronto a publicar”! Neste *Liber Amicorum* entendi evocar a sua memória oferecendo-lhe o fruto da semente que plantou, consubstanciado na imortalidade do conhecimento¹.

* Professora da EDUM (asilveira@direito.uminho.pt); Mestre em Direitos Humanos pela EDUM (mariainescosta44@gmail.com).

¹ Joaquim de CARVALHO, “Notícia histórico-filosófica que precede a tradução de Dias Palmeira de Platão”, *Fédon – diálogo sobre a imortalidade da alma*, Coimbra, Atlântida Editora, 1968. Segundo o Autor, em face da clara identificação da alma com a inteligência em *Fédon*, seria legítimo concluir-se que o que é imortal na alma é o conhecimento.

Assim, escrevo este ensaio em coautoria com Maria Inês Costa, que integrou a última turma do Mestrado em Direitos Humanos cujas provas públicas já tiveram lugar, e nas quais a hoje Mestre congregou a classificação final de dezanove valores. Segundo o critério de Benedita Mac Crorie, as ideias de Maria Inês Costa estão “prontas a publicar”! Neste ensaio as Autoras procuram explorar algumas pistas de reflexão filosófica sobre os direitos humanos numa Europa confrontada com a barbárie – já que toda a sabedoria do mundo se reduz, por fim, a ensinar-nos a não temer morrer². Filosofar é aprender a morrer – e a morte é tão só a origem de uma outra vida³, pois há algo de muito especial em nós, que não reside propriamente em nós, mas naqueles que nos amam e admiram⁴.

Os antigos gregos entendiam que julgamos belo aquilo de que mais precisamos para sobreviver – e, nesta medida, talvez a beleza seja o nosso instinto mais fundamental. Uma das imagens mais impactantes divulgadas desde o início da invasão da Ucrânia pela Rússia capta a mão de uma senhora com unhas vermelhas bem feitas que jazia morta ao lado da sua bicicleta. Mais tarde seria divulgado que se tratava da mão de Irina, uma mãe de família que enviou as filhas para fora de Bucha, e lá ficou para cozinhar e apoiar os combatentes ucranianos. Havia feito recentemente um curso de manicure quando foi alvejada por um tanque russo ao virar de uma esquina – tudo registado por drones e satélites numa guerra convencional perpetrada em plena era digital.

A imagem das unhas de Irina remete para a obra do artista britânico Banksy chamada “O batom do holocausto” – que reproduz um grupo de mulheres num campo de concentração com os lábios pintados a vermelho, os quais se destacam na paisagem monocromática com a qual o artista os pretendeu contrastar. A obra alude a um episódio que teria ocorrido em abril de 1945, quando um grande carregamento de batom chegou ao campo Bergen-Belsen, entretanto libertado por militares britânicos. Segundo o relato no diário do tenente-coronel Mercin Willet que teria inspirado Banksy, nada contribuiria tão decisivamente para devolver humanidade aos prisioneiros de

² Michel de MONTAIGNE, *Que filosofar é aprender a morrer*, VS. Vasco Santos Editor, 2022.

³ Michel de MONTAIGNE, *Que filosofar é aprender a morrer*, op. cit.

⁴ Kazuo ISHIGURO, *Klara e o sol*, Lisboa, Gradiva, 2021, p. 348.

guerra como o batom. Isto porque os humanos são seres do simbólico, da beleza e da fantasia que lhes mantém a sanidade mental diante da barbárie.

O retorno da guerra ao continente europeu nos exorta a reler Hannah Arendt, pois as soluções totalitárias continuam a ser tenebrosamente tentadoras. Em nenhum outro lugar a Fortuna – a boa ou a má sorte – desempenha um papel tão decisivo nos assuntos humanos como o que acontece no campo de batalha. Por isso na guerra a violência comporta em si mesma um elemento adicional de arbitrariedade⁵.

Na obra *As origens do totalitarismo*, de 1951, Arendt rastreia os elementos subterrâneos que cristalizaram a espantosa originalidade dos totalitarismos do séc. XX, e o seu intento sistemático de transformar a própria natureza humana. A mesma perplexidade que nos surge diante das imagens terríficas de Bucha ou Mariupol – mas de onde vem este horror? –, levou Arendt a cunhar a expressão “a banalidade do mal”. Com tal categoria, pretendia explicar que alguém não tem de ser propriamente um monstro para cometer o mal – e que as pessoas podem cometer o mal por razões banais, sem jamais se terem decidido entre ser boas ou más, mas pela simples incapacidade para pensar, para pôr-se no lugar das vítimas, para o exercício de uma mentalidade ampla ou teste da universalização kantiano⁶.

Isto é relevante para quem se ocupa da teoria dos direitos humanos hoje – e procure desvendar os antídotos culturais contra a barbárie da guerra. Edgar Morin explica que a civilização inevitavelmente produz barbárie, sobretudo conquista e dominação. Todavia, os europeus sempre conseguiram produzir os antídotos culturais para a sua própria barbárie: “se a Europa Ocidental foi o centro da dominação bárbara do mundo, foi igualmente o centro das ideias emancipadoras, como os direitos do homem e da cidadania, graças ao desenvolvimento do humanismo”⁷.

Há um notável capítulo de *As origens do totalitarismo*, a propósito da decadência do Estado-nação e o final dos direitos humanos, no qual Arendt destaca algumas tensões preocupantes do próprio conceito de direitos humanos. A Autora explica que as declarações de direitos humanos de finais

⁵ Hannah ARENDT, *Sobre a violência*, Lisboa, Relógio d'água, 2014.

⁶ Hannah ARENDT, *Las origenes del totalitarismo*, Madrid, Taurus, 1998.

⁷ Edgar MORIN, *Cultura e barbárie europeias*, Lisboa, Instituto Piaget, 2007, p. 50.

do séc. XVIII (a francesa e a estado-unidense) representam certamente um momento decisivo na história da humanidade, pois a fonte do direito passou a radicar no homem – e não nos mandamentos divinos ou nas tradições/costumes históricos. A partir de então, já não se invocaria qualquer autoridade para o seu reconhecimento, pois o homem em si mesmo seria a sua fonte e objetivo último.

Mas o paradoxo da declaração de direitos inalienáveis aos seres humanos, explica Arendt, é que foram adstritos a um ser humano abstrato, desconectado de outros seres humanos historicamente concretos. Nem os estado-unidenses nem os franceses pretendiam estender tais direitos a todos os seres humanos, nem sequer àqueles que viviam nos seus territórios – e os direitos atribuídos nunca estariam desligados da ideia de Estado ou de comunidade politicamente organizada. Hoje há um relativo consenso quanto à ideia de que as declarações de finais do séc. XVIII não são nem cosmopolitas nem antinacionalistas. No caso francês, os direitos humanos foram restringidos a um povo; no caso estado-unidense, a declaração visava a edificação de uma identidade nacional nova⁸.

Apesar das nobres declarações acerca da dignidade intrínseca de todo ser humano, logo tornou-se claro que a questão dos direitos humanos estava entrecidada com a questão da emancipação nacional. Só então poderia haver um governo de um Estado capaz de proteger esses direitos inalienáveis a todos os seus cidadãos – “inalienáveis” porque supostamente independentes de todos os governos. Contudo, a realidade foi revelando a dificuldade do seu exercício fora da esfera de poder estadual. E quantos mais direitos humanos forem reconhecidos – e se tais direitos têm de ser garantidos pelo Estado –,

⁸ A ideia de que o fortalecimento do governo federal estado-unidense foi impulsionado pelo nacionalismo na sua fase ascendente pode ser conferida em Jorge C. PEREIRA, “Introdução a Frederick Jackson Turner”, *O significado da fronteira na história americana*, Porto, Book Cover, 2018, especialmente p. 106. Sobre o tema cf. Richard BERNSTEIN, *Por qué ler a Hannah Arendt hoy?*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2019, p. 106. O Autor explica que o objetivo da Constituição dos Estados Unidos não era propriamente limitar o poder e sim criar um novo poder – ou seja, o objetivo era a criação de um novo Estado e o empoderamento do governo federal. E isto foi acompanhado por uma Carta de Direitos gradativamente introduzida por emendas, que foi sendo adotada para limitar o abuso de poder do novo governo. Assim, a combinação de um governo limitado, a separação de poderes, os freios e contrapesos entre os Estados federados, bem como o fortalecimento do governo federal, tudo isto foi uma conquista exclusiva da revolução estado-unidense de 1776, cujo poder a Constituição de 1787 consolidou. De resto, à data da Independência dos Estados Unidos, conceitos como direitos individuais, liberdade e republicanismo (em particular o conceito de um bem-comum partilhado por todos) ainda não tinham vingado na Europa – e encontraram no Novo Mundo circunstâncias sociais e políticas favoráveis à sua concretização e materialização constitucional, cf. Jorge C. PEREIRA, “Introdução a Frederick Jackson Turner”, *op. cit.*, p. 115.

tanto mais se fortalece o poder do Estado e o controlo exercido sobre os indivíduos.

De todo modo, Hannah Arendt desconfia do recurso a direitos humanos proclamados como inalienáveis abstratamente, mas que não contem com instituições efetivas que os garantam e os protejam. Por isso a Autora defende que o direito mais fundamental de todos seria o “direito a ter direitos” – ou seja, o direito a pertencer a algum tipo de comunidade politicamente organizada, na qual os direitos humanos sejam garantidos e protegidos.

O “direito a ter direitos” seria o direito a pertencer a uma comunidade que protege os seus indivíduos – e na qual possam expressar e confrontar opiniões, atuando concertadamente com os seus semelhantes, a fim de revelar quem são como indivíduos distintos. Todavia, para Hannah Arendt, o paradoxo dos direitos humanos entronca na existência de um crescente número de pessoas que não pertence a uma comunidade política – ou a uma comunidade que queira ou possa garantir quaisquer daqueles direitos. É como se a ausência ou perda de uma comunidade política lhes retirasse a própria humanidade⁹.

Por isso Arendt alerta para a existência de uma linha muito ténue entre a destruição do “direito a ter direitos” e a destruição da própria vida digna¹⁰. Este foi o mote que a levou a dedicar-se ao fenómeno das grandes massas de apátridas e refugiados decorrente da Segunda Guerra Mundial, procurando esclarecer as consequências políticas daquele fenómeno – que hoje volta a assolar a Europa.

Num texto intitulado “Nós, refugiados”, Arendt aprofunda a relação histórica entre direitos humanos e Estado-nação identificada em *As origens do totalitarismo* – mas que não fora completamente esclarecida quanto aos seus fundamentos –, e recupera aquela relação a partir da figura do refugiado. Trata-se de uma relação problemática porque o Estado-nação significa para Arendt o Estado que faz da nascença/nascimento o fundamento da própria cidadania – em termos etimológicos “*natio*” significa “nascimento”. E são as declarações de direitos do séc. XVIII que registam esta passagem da soberania

⁹ Richard BERNSTEIN, *Por qué ler a Hannah Arendt hoy?*, op. cit., p. 30.

¹⁰ Hannah ARENDT, *A condição humana*, Lisboa, Relógio d'água, 2001; Hannah ARENDT, *A promessa da política*, Lisboa, Relógio d'Água Editores, 2005.

real de origem divina para a soberania popular de origem nacional – ou seja, com fundamento no nascimento. Foi por intermédio das declarações de direitos que o súdito se transformou em cidadão por força do nascimento¹¹.

Assim, explica Arendt, nascimento e soberania constituem o fundamento do novo Estado-nação que sucedeu ao antigo regime na sequência das revoluções liberais. Nesta medida, a ideia de cidadania sempre esteve ao serviço do Estado-nação, ao serviço da distinção entre o “nós” e o “outro”. O problema é que no sistema do Estado-nação, os chamados direitos inalienáveis do homem encontram-se desprovidos de qualquer tutela, quando deixe de ser possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado. No Estado-nação os seres humanos não são protegidos em si mesmos – são-no por serem cidadãos daquele Estado – e isto colocaria em causa, para Hannah Arendt, a conceção de direitos humanos baseada na suposta existência de um ser humano enquanto tal¹².

Nesta medida, o refugiado sinalizaria a crise do conceito de direitos humanos, pois é um humano que não tem direitos por não ser cidadão. Por isso há autores que defendem a necessidade de soltar resolutamente o conceito de refugiado daquele de direitos humanos – e deixar de considerar o direito de asilo como a categoria conceitual em que há de inscrever-se aquele fenómeno¹³. De resto, num registo similar, já Norberto Bobbio dizia que, quando a Declaração Universal dos Direitos Humanos postula que todos os seres humanos “nascem livres e iguais em direitos”, melhor seria dizer “aspiram a ser livres e iguais”, pois o certo é que os seres humanos, na sua grande maioria, não nascem livres e iguais em direitos¹⁴.

De qualquer forma, em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos forneceu a chave de compreensão do pensamento dos direitos humanos contemporâneo. A visão que predominava entre os seus redatores era a de que os direitos então enunciados tinham fundamento na moralidade e que eram universais¹⁵. Seriam princípios que assumem as condições da

¹¹ Hannah ARENDT, *Nós, refugiados*, Lisboa, Antígona, 2021.

¹² Hannah ARENDT, *Nós, refugiados*, *op. cit.*

¹³ Giorgio AGAMBEN, *Para lá dos direitos do homem*, Lisboa, Antígona, 2021.

¹⁴ Norberto BOBBIO, *Liberalismo e democracia*, São Paulo, Editora Brasiliense, 1988.

¹⁵ Martin REX, *Are human rights universal?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 59.

vida moderna, tendo em conta a altura em que a Declaração foi adotada, destacando-se a sua universalidade quanto à conjuntura que lhe era atual. Os direitos humanos eram então perspetivados como representando interesses fundamentais das pessoas vulneráveis a ameaças da vida em sociedade. Em última análise, destaca Martin Rex, o destinatário essencial dos direitos morais que se destacam sob o título de direitos humanos é precisamente a sociedade organizada. O Estado e o seu governo aderem ao quadro dos direitos humanos na qualidade de organizador, e como uma das principais entidades contra a qual uma reivindicação de direitos humanos é tipicamente apresentada¹⁶.

Segundo Samuel Moyn, a compreensão geral dos direitos humanos ganhou um carácter mais universal a partir da década de 1970, destacando-se a via marcante da sua institucionalização, ainda que de forma lenta e através de reformas parciais. Perante as inconsistências a nível prático de teorias utópicas políticas, os direitos humanos foram confluindo para uma espécie de objeto de culto, como a última utopia das Relações Internacionais e do Direito Internacional¹⁷. Todavia, atualmente, o seu discurso e a sua aplicação evocam ceticismo por parte de alguns teóricos.

Uma crítica que é dirigida ao pensamento contemporâneo dos direitos humanos e à ideia de justiça em geral é a de que, na verdade, existem vários padrões/códigos morais, várias justiças, pelo que não é possível encontrar fundamento para os direitos humanos universais. Esta crítica considera que cada civilização, em cada tempo, tem determinado catálogo de direitos. Numa análise empírica, é inegável que diferentes sociedades têm (e tiveram em tempos) códigos morais e sociais diferentes, verificando-se a existência de regras coletivas, não necessariamente escritas, assentes em convicções partilhadas sobre o que é errado e certo fazer.

Charles Beitz destaca que até uma pessoa amiga dos direitos humanos pode questionar se o empreendimento dos direitos humanos é moralmente coerente¹⁸. O Autor destaca a possibilidade de que a satisfação de alguns direitos humanos não é viável em função das condições sociais existentes

¹⁶ Martin REX, *Are human rights universal?*, op. cit., p. 63.

¹⁷ Samuel MOYN, *The last utopia. Human rights in history*, Cambridge, Massachusetts, London, Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

¹⁸ Charles BEITZ, *The idea of human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 3.

ou prontamente previsíveis. Haveria, assim, valores que não podem contar como direitos, não havendo agentes que possam (nem consigam) ter o dever de os satisfazer. Definem-se aspirações para o futuro, mas não se geram razões para uma ação no presente.

Beitz afirma que o ceticismo pode tomar uma posição mais extremista, no sentido de que nada intitulado de direito humano poderia derivar da natureza humana, pois as disposições comportamentais humanas seriam diversas e contraditórias – logo, a generalização impossibilitaria a coerência. Uma posição mais moderada considera que só podem ser salvaguardados direitos mais elementares.

Com efeito, o relativismo ético confronta a possibilidade de existir algum fundamento para os direitos humanos. Perante um juízo de valor, que corresponde a uma prescrição moral, o relativismo questiona como é possível verificar a sua legitimidade, na medida em que os meios de prova não são os mesmos que se aplicam ao juízo de facto – ou seja, ao juízo descritivo, que pode ser comparado com uma realidade empírica para analisar uma possível correspondência. Avalia-se criticamente um juízo de valor à luz de determinado ideal, que não existe no sentido físico, mas que, em princípio, deveria existir. Presumir, por exemplo, que a pena de morte é injusta consiste em considerar que, para todos os seres humanos, esta constatação deveria ser aplicável.

O relativismo entende não haver fundamento algum para qualquer norma moral, pois tal consiste apenas numa preferência decorrente da consideração do ser humano – sendo, portanto, um raciocínio arbitrário e irracional. Um argumento adicional entronca na tolerância, ou seja, na ideia de que, sem o ceticismo profundo, seria impossível defender a tolerância entre os seres humanos, e desta forma impedir o imperialismo moral que causa destruição mútua.

Todavia, não é necessário ser a favor do relativismo radical para se defender a tolerância – e ter, além disso, receio pelo imperialismo moral. Independentemente das vicissitudes do entendimento de tolerância em Voltaire (1763)¹⁹, considerar a tolerância algo de bom e valioso significa que

¹⁹ VOLTAIRE (François-Marie Arouet), *Tratado sobre a tolerância - Por ocasião da morte de Jean Calas*, Lisboa, Relógio d'Água, 2015. Sobre o tema, cf. Alessandra SILVEIRA, "The value of tolerance in a Union based on the

se está a proceder a um juízo de valor, preferindo a tolerância à não tolerância. Ademais, não é necessário partir do relativismo radical para se ter suficiente cautela contra o imperialismo moral. Mesmo que tentemos e assumamos que as nossas ideias do que é justo correspondem à moral objetiva, se formos suficientemente realistas, saberemos que essa correspondência poderá não ser real ou total. Temos noção do nosso enviesamento, resultado da nossa condição e educação. Na melhor das hipóteses, conseguimos uma correspondência parcial, na medida em que somos sempre limitados na nossa capacidade de chegar a uma moral objetiva universal.

O mínimo realismo sociológico obriga à noção de respeito mútuo e à cautela com possíveis imperialismos morais. A noção histórica, aliada à via do diálogo democrático e livre, é importante para entendermos a nossa posição e a dos outros, alargar as nossas visões e, eventualmente, obter aproximação da moral objetiva completa, mesmo que sempre parcial. Não obstante, há uma questão problemática ainda em voga, que consiste no discurso imperialista dos direitos humanos que envolve, ainda hoje, conceber o ativista ocidental como salvador dos selvagens locais dos países em vias de desenvolvimento. Compreender as fragilidades discursivas dos relativistas radicais não invalida esta crítica.

Neste contexto, a discussão sobre o fundamento dos direitos humanos *per se* apresenta-se relevante, porque ajuda a aprofundar a compreensão sobre os próprios direitos, ainda que não produza qualquer tipo de teste decisivo para avaliar as reivindicações de direitos. A resposta sobre o fundamento dos direitos humanos varia consoante o entendimento da natureza dos direitos humanos. Efetivamente, o fundamento dos direitos humanos, em termos morais, pode não coincidir com o que está normatizado, positivado nos documentos.

Jeremy Waldron insiste na possibilidade do pluralismo fundacional dos direitos humanos, afirmando que não devemos negligenciar a possibilidade de, por exemplo, a dignidade ser fundacional para alguns direitos e não para outros. O Autor afirma, a certo ponto, que os direitos humanos se nos apresentam como um catálogo – e um catálogo nos permite pensar de

rule of law”, *The Official Blog of UNIO – Thinking & Debating Europe*, 22 January 2016, disponível em <https://officialblogofunio.com/2016/01/22/the-value-of-tolerance-in-a-union-based-on-the-rule-of-law/> [05.08.2022].

forma plural sobre tais direitos. Assim, talvez possamos dizer que há todo o tipo de direitos com todo o tipo de fundamentos, sem que se confunda uma característica comum a todos os direitos com algo que desempenha um papel fundacional²⁰.

Waldron pretende descobrir se a dignidade é o fundamento dos direitos humanos, dada a referência a este valor nos Pactos (civil e político; económico, social e cultural) das Nações Unidas. A invocação da dignidade humana seria uma referência à natureza especial dos seres humanos, isto é, explicaria por que motivo os humanos têm os direitos que os Pactos proclamam, *a priori* e independentemente da proclamação do direito positivo²¹. No entanto, há outras questões subjacentes porventura mais desafiantes e exigentes, na medida em que apresentar determinados valores como fundacionais implica desvendar como são definidos e determinados.

Se nas últimas décadas do século XIX a noção dos direitos naturais perdeu apelo, após a Segunda Guerra Mundial a ideia dos direitos universais voltou à cena – não sendo, todavia, um mero retorno aos direitos naturais. Autores como Charles Beitz destacam a descontinuidade entre os direitos naturais e o que são os intitulados direitos humanos de hoje. A visão que se foi consolidando não perspetiva os direitos humanos como independentes da sociedade, mas sim como interesses importantes das pessoas vulneráveis às ameaças da vida em sociedade.

Segundo John Tasioulas, em *O que é um direito humano?*²², a perspetiva sobre os fundamentos dos direitos humanos depende da forma como se interpreta a sua natureza. Há, essencialmente, três perspetivas sobre a definição de direito humano: a reducionista, a política, e a ortodoxa.

Segundo a perspetiva reducionista, há um direito humano quando se verifica a existência de um interesse humano universal. Já a perspetiva política liga os direitos humanos a estruturas institucionais (o Estado) e percebe os direitos humanos enquanto categoria que não corresponde meramente a interesses. Aqui a justificação necessária dos direitos humanos descansaria numa moralidade política, uma forma autónoma de razão pública, de forma

²⁰ Jeremy WALDRON, *Is dignity the foundation of human rights?*, Nova Iorque, NYU School of Law, 2013.

²¹ Jeremy WALDRON, *Is dignity the foundation of human rights?*, *op. cit.*, p. 15.

²² John TASIOULAS, *What is a human right?*, Carolina do Norte, Duke Law, 2009.

a evitar imperialismos morais. Por sua vez, a perspectiva ortodoxa considera os direitos humanos enquanto direitos morais, que seriam de todos os seres humanos, em virtude da sua humanidade.

A identificação de direitos humanos como direitos morais individuais merece alguma exploração. Aqui há correspondência entre direitos e deveres, cuja transgressão deve ter uma resposta também moral, sendo os destinatários dos deveres os seres humanos adultos, racionalmente competentes. Todos os seres humanos seriam titulares de direitos humanos – o que levanta algumas questões pertinentes, pois é questionável se o catálogo de direitos de que são titulares é invariável ao longo do tempo e passível de ser aplicado transhistoricamente. A perspectiva ortodoxa defende que a maior parte dos direitos humanos seriam passíveis de aplicação transhistórica – e, nesta perspectiva, os direitos humanos deveriam existir sempre, independentemente das condições e momentos históricos. Os direitos existiriam em virtude da humanidade do ser humano, simplesmente, não sendo dependentes de uma conduta específica.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos adota a perspectiva moral, assente no reconhecimento de direitos preexistentes e transhistóricos, num retorno à conceção de direitos naturais. Nesta perspectiva, seriam direitos detidos por todos os seres humanos, correspondendo-lhes iguais deveres com o mesmo grau de proteção e promoção. Além disso, os direitos humanos seriam de todos em qualquer momento histórico, na medida em que a ideia de natureza e interesses humanos não varia nas suas dimensões, em função da história e da geografia. Seriam devidos a todos, em virtude de partilharem a condição humana.

Nesta senda, Jürgen Habermas distinguiria a esfera da moral daquela relacionada com questões ético-políticas e integraria os direitos humanos na primeira. A moral interessaria aos indivíduos em qualquer lugar e de forma semelhante, pois através dela a humanidade constituiria, no entendimento do Autor, o sistema de referência para a justificação de regulamentações que são igualmente interessantes a todos. Para Habermas a função dos direitos humanos básicos, como a dos princípios em geral, seria a de uma incondicional e universal obrigação, uma reivindicação imperativa que é igualmente válida para todos, aplicando-se a sociedades ao longo de todos os tempos. Já questões ético-políticas referem-se a uma comunidade política particular, sendo aceites por todos os membros que dividam as mesmas tradições e valores,

enquanto preferências compartilhadas intersubjetivamente – e constituiriam o sistema de referência para a justificação de regulamentações que expressam um consciente e coletivo autoconhecimento²³.

De resto, muitos filósofos contemporâneos de inspiração kantiana – Habermas, Rawls, Dworkin, etc. – têm concebido os direitos humanos como apolíticos, ou seja, têm buscado demonstrar que tais direitos não formam parte do reino da política. A ideia apolítica perflhada por alguns filósofos kantianos é a de que os direitos humanos devem ser vistos como princípios que se exercem contra as decisões políticas, contra a vontade da maioria, mesmo que isto ponha em causa o interesse geral. Ou seja, adotam uma clara distinção entre, por um lado, normas e princípios que carregam direitos, e, por outro, valores que servem de base para a decisão política²⁴.

Isto revela a existência de uma tensão dialética entre direitos humanos e prossecução do bem comum – ou entre direitos individuais e interesse coletivo. Uma tensão que faz com que alguns autores rejeitem os direitos humanos, justamente por se basearem em princípios que parecem derivar de uma razão universal aplicável a todos, tornando a moralidade política não como um resultado do discurso político – ou reflexão, compromisso e escolha do mal menor – mas de um imperativo moral incondicional. Isto leva alguns autores a se distanciarem dos direitos humanos em prol de um entendimento baseado na simpatia, confiança, sentimentos, cuidado e solidariedade²⁵.

Com efeito, os direitos humanos possuem necessariamente uma dimensão política, pois o processo de realização daqueles direitos demanda discussões sobre uma concepção comum de bem a prosseguir. Por isso Habermas reconheceria que o processo de implementação dos direitos humanos se desenvolve em contextos que também demandam discursos de autoconhecimento como componentes importantes da política: discussões sobre uma concepção comum de bem e sobre a forma de vida cujo reconhecimento autêntico é procurado²⁶.

²³ Jürgen HABERMAS, *Between facts and norms*, Cambridge/Massachusetts, The MIT Press, 1996.

²⁴ Ángel OQUENDO, “Revolução, morte e garantia de direitos: nas Américas e além”, in Alexandre Veronese e Juliano Daisen Benvindo (coords.), *Política e Poder Judiciário*, Cadernos Adenauer, nº 1, ano XVIII, Rio de Janeiro, Fundação Konrad Adenauer, 2017. Segundo o Autor, enquanto a moralidade seria deontológica, o universo ético-político seria teleológico. Assim, enquanto a primeira impõe obrigações independentemente dos propósitos do agente, a última seria vinculante desde o momento em que o agente adota um fim específico ou *telos*.

²⁵ Ángel OQUENDO, “Revolução, morte e garantia de direitos...”, *op. cit.*, p. 87.

²⁶ Ángel OQUENDO, “Revolução, morte e garantia de direitos...”, *op. cit.*, p. 94.

Consequentemente, quando desenvolvidos numa constituição e depois numa lei, os direitos humanos internalizam política, ações governamentais, valores e concepções do que é bom. Quando, por exemplo, a Constituição Portuguesa no seu artigo 46º, nº 4, proíbe as organizações que perfilhem a ideologia fascista, optou por limitar a liberdade de associação em função de uma concreta historicidade jurídico-constitucional. Nesta e noutras circunstâncias, a implementação de um direito humano em particular frequentemente implica transcender o reino do princípio e transitar na política²⁷.

A forma como a sociedade polaca decidiu acolher milhares de refugiados ucranianos desde 24 de fevereiro de 2022 bem o ilustra. Não foram direitos inalienáveis ao ser humano nem mesmo quotas europeias para refugiados que levaram os polacos a fazê-lo – pois, de resto, sempre se insurgiram contra elas²⁸ –, mas sim a empatia por um vizinho em desespero e a convicção de que poderiam estar no seu lugar.

Assim, os direitos humanos são normas, não meras políticas públicas, mas a sua concretização depende de políticas públicas. Aqui entronca a importância de se confrontar a tensão dialética referida *supra*, relacionando as teorias dos direitos humanos e as teorias do bem comum – aquele que não é o bem de poucos, nem mesmo de uma maioria, mas de todos os membros da sociedade e de cada um individualmente. Ou seja, o bem partilhado por todos precisamente porque todos são membros da mesma sociedade²⁹.

Importa, portanto, pensar politicamente sobre a violação dos direitos humanos. Isto porque os direitos humanos estão intricadamente relacionados com a justiça social – tendem a fomentá-la, mas não a garantem, podendo inclusivamente comprometê-la. Ainda recentemente, durante a pandemia

²⁷ Jürgen HABERMAS, “Struggles for recognition in the democratic constitutional State”, in Charles Taylor e Amy Gutmann (coords.), *Multiculturalism and “the politics of recognition”*, Princeton, Princeton University Press, 1992.

²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de abril de 2020, *Comissão Europeia contra República da Polónia e o.*, proc. C-715/17, ECLI:EU:C:2020:257, no âmbito do qual o Tribunal de Justiça decidiu que, ao não indicar periodicamente, e pelo menos, de três em três meses, um número adequado de requerentes de proteção internacional que podiam ser recolocados rapidamente no seu território, a República da Polónia não cumpriu, desde 16 de março de 2016, as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 5º, nº 2, da Decisão (UE) 2015/1523 do Conselho, de 14 de setembro de 2015, que estabelece medidas provisórias a favor da Itália e da Grécia no domínio da proteção internacional, e do artigo 5º, nº 2, da Decisão (UE) 2015/1601 do Conselho, de 22 de setembro de 2015, que estabelece medidas provisórias no domínio da proteção internacional a favor da Itália e da Grécia, nem, por conseguinte, as posteriores obrigações de recolocação que lhe incumbiam por força do artigo 5º, nº 4 a 11, de cada uma destas duas decisões.

²⁹ Antonio ARGANDOÑA, “The stakeholder theory and the common good”, *Journal of Business Ethics*, nº 17, 1998, p. 1905.

da COVID-19, percecionamos em que medida a justiça social pode entrar em conflito com os direitos humanos, podendo autorizar ou mesmo exigir a sua suspensão provisória.

De resto, a pandemia evidenciou o dilema da “Santíssima Trindade”, como lhe chamou recentemente Joseph Weiler³⁰ – um dilema que não é propriamente novo, pois já havia sido identificado por Norberto Bobbio. De que dilema estamos a falar? Este: a trilogia Estado de direito, direitos fundamentais e democracia – a que alguns chamariam Santíssima Trindade por serem indivisíveis – fornecem as condições para a ação individual e coletiva, mas não o seu conteúdo. Concretizando: não há democracia sem direitos fundamentais (isto equivaleria à tirania da maioria circunstancialmente no poder), e também não há direitos fundamentais sem Estado de direito (pois são as normas e procedimentos jurídicos que garantem a efetivação dos direitos fundamentais).

Contudo, esta trilogia fornece as condições do Estado de direito democrático, não o seu conteúdo. São a condição necessária, mas não suficiente, para satisfazer a busca primordial de significado. Ou seja, os direitos fundamentais garantem as nossas liberdades, mas não nos dão qualquer orientação sobre como as exercer. Da mesma forma, a democracia é uma tecnologia de governação certamente indispensável, mas não nos diz como exercer os poderes democráticos. Como sugere Joseph Weiler, uma democracia de pessoas más será má – ainda que democrática. E pode haver leis deploráveis que talvez não violem direitos fundamentais – mas não deixam de ser deploráveis.

Como referimos, Bobbio já havia identificado tal dilema numa carta a Danilo Zolo em 1992, entretanto publicada em 2008³¹. Nela Norberto Bobbio explicava a Danilo Zolo que não lhe parecia correto que vissem na sua (de Bobbio) definição mínima de democracia, baseada no exercício das liberdades fundamentais, também uma referência a um conteúdo mínimo. As liberdades fundamentais não seriam o conteúdo, mas sim as condições do Estado democrático – pois o conteúdo depende das decisões coletivas que vão sendo adotadas com aquelas normas, e que podem ser boas ou más

³⁰ Joseph WEILER, “A COVID, a Europa e a autoasfixia da democracia”, in Miguel Poiarses Maduro e Paul Kahn (coords.), *Democracia em tempos de pandemia*, Parede, Príncipeia, 2021, p. 118.

³¹ Danilo ZOLO, *L'alito della libertà*, Milano, Feltrinelli, 2008, p. 157.

tendo em conta os partidos no poder. O realismo de Bobbio revela a aleatoriedade a que estamos sujeitos em democracia, pese embora não se conceba uma alternativa que lhe seja preferível – e que garanta melhores condições às comunidades e aos indivíduos para se aperfeiçoarem de forma autónoma³².

Mas então, se aquela trilogia é a condição necessária, mas não suficiente, para satisfazer a busca primordial de significado da convivência coletiva, como então enfrentar este dilema, sobretudo em situações-limite como aquela de uma guerra ainda em pandemia? Ocorre que este dilema entronca noutro, qual seja, por que razão os seres humanos eliminam periodicamente, pelo menos em parte, os ganhos que conquistaram culturalmente – como seja aquela trilogia Estado de direito, direitos fundamentais, democracia?³³

Este dilema também não é novo, está subjacente às teorias freudianas desenvolvidas em *O mal-estar da civilização*. Para Freud a questão sobre o destino da espécie humana residia em saber se e em que medida a evolução da civilização conseguiria controlar os distúrbios que os instintos humanos provocam na vida em comunidade – sobretudo o instinto para a agressão e a autodestruição. Este instinto de morte seria o fator determinante por trás dos fracassos sociais na história da humanidade³⁴.

Os filósofos se têm ocupado desta questão ao longo do tempo. Mas julgamos ter sido Bento Espinosa, no séc. XVII, quem mais se aproximou de uma resposta através da ética dos afetos. Conceito eminentemente *espinosano*, os afetos seriam a expressão do relacionamento de cada homem com os outros e com o meio. A afeção é aqui entendida não como uma repetição do tradicional combate da razão com as paixões que arrastariam o homem para o mal. Espinosa não encara os afetos humanos – o amor, o ódio, a ira, a inveja, a glória, a misericórdia e as restantes comoções do ânimo – como vícios da natureza humana “em que os homens incorrem por culpa própria”. Mas sim como propriedades que lhe pertencem – e que a razão pode reprimir ou moderar³⁵.

³² Jorge C. PEREIRA, “Introdução a Frederick Jackson Turner”, *op. cit.*, p. 102.

³³ António DAMÁSIO, *A estranha ordem das coisas – a vida, os sentimentos e as culturas humanas*, Lisboa, Temas e Debates – Círculo de Leitores, 2017, p. 298.

³⁴ Sigmund FREUD, *O mal-estar da civilização*, Lisboa, Relógio d'Água, 2008, pp. 101-110.

³⁵ Bento de ESPINOSA, *Tratado político*, tradução de Diogo Pires Aurélio, Coleção Grandes Nomes do Pensamento, Lisboa, Levoir, 2017, pp. 61-63.

De qualquer forma, como Espinosa explicaria na sua *Ética*, um afeto não é jamais erradicado pela razão; pode ser erradicado por outro afeto, desde que lhe seja contrário e mais potente³⁶. Nesta medida, para Espinosa os homens são conduzidos mais pelo afeto do que pela razão, não sendo por condução da razão, mas por algum afeto comum, que uma multiplicidade de indivíduos se põe naturalmente de acordo – seja por uma esperança ou medo comuns, ou pelo desejo de vingar algum dano comum. Como ninguém na solidão tem forças para defender-se e reunir o necessário para a vida, os homens desejam o estado civil, por oposição ao estado de natureza, consistindo a paz na união ou concórdia dos ânimos³⁷.

Por isso, para Espinosa, as causas e fundamentos de uma comunidade política (ou de um ordenamento jurídico) não se devem pedir aos ensinamentos da razão, mas deduzir-se da natureza ou condição comum dos homens³⁸. Em qualquer sociedade existem costumes e normas que se destinam a contrariar o aleatório e introduzir alguma previsibilidade no fluir das ações humanas. Mas a estabilidade provisória alcançada por esses meios está assente não na razão e sim, em última análise, nos afetos – sejam de medo ou de esperança, pelos quais se orienta o comum dos indivíduos³⁹.

Assim, o afeto comum que gera um certo grau de estabilidade no inter-relacionamento dos indivíduos só será eficaz quando for superior à diversidade dos afetos individuais e grupais que fomentam a divisão. Daí que a estabilidade exija um equilíbrio que é necessário renovar permanentemente, através de todos os meios que façam com que os afetos que a mantêm prevaleçam sobre aqueles que a ameaçam.

A política consiste, em última análise, neste exercício de produção-reprodução da estabilidade que possibilita a sobrevivência de uma potência comum. Tal potência sobrevive não por ter origem na unanimidade ou na maioria de vontades individuais, mas por ser capaz de congregar em si força

³⁶ Diogo PIRES AURÉLIO, “Introdução a Baruch de Espinosa”, in Bento de Espinosa, *Tratado político*, Coleção Grandes Nomes do Pensamento, Lisboa, Levoir, 2017, p. 16.

³⁷ Bento de ESPINOSA, *Tratado político*, *op. cit.*, p. 92.

³⁸ Bento de ESPINOSA, *Tratado político*, *op. cit.*, p. 64.

³⁹ Diogo PIRES AURÉLIO, “Introdução a Baruch de Espinosa”, *op. cit.*, p. 14. Embora parecendo dessemelhantes, medo e esperança caminham lado a lado, porque assentam na expectativa do futuro, não na confiança do presente. Como ensina Sêneca, “deixarás de ter medo quando deixares de ter esperança”. Lúcio ANEU SÉNECA, *Cartas a Lucílio*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2021, p. 12.

bastante para impor-se comumente. Como depois constataria Hannah Arendt, os homens organizam-se politicamente de acordo com certos aspectos comuns essenciais que descubrem num absoluto caos de diferenças ou dele abstraem⁴⁰.

Nesta medida, é impossível pretender um entendimento de direitos humanos que faça sentido hoje ignorando que do outro lado da mesma moeda está aquela potência comum. Os direitos individuais podem derivar de ideias sobre a personalidade e a agência moral sem referência a processos políticos; no entanto, só são aplicáveis no seio de comunidades políticas onde foram coletivamente reconhecidos; e esse processo político – do seu reconhecimento – requer a existência de uma comunidade política⁴¹. De todo modo, uma comunidade política só sobrevive e mantém a sua potência se for garantida aos indivíduos que se congregam toda a liberdade compatível com a prossecução do laço comum – eis novamente a tensão dialética entre direitos individuais e interesse coletivo –, tendo sempre em conta que, como ensina Espinosa, o fim de uma comunidade política é, de facto, a liberdade⁴².

⁴⁰ Hannah ARENDT, *A promessa da política*, *op. cit.*, p. 83.

⁴¹ Martin REX, “Human rights: constitutional and international”, in David Ridey e Mortimer Sellers (coords.), *Universal human rights: moral order in a divided world*, Rowman & Littlefield Publishers, 2005, p. 50.

⁴² Diogo PIRES AURÉLIO, “Introdução a Baruch de Espinosa”, *op. cit.*, pp. 16-17.