

DIREITOS HUMANOS: DO CONTRATUALISMO DE HOBBS ATÉ UMA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Rodrigo Toaldo Cappellari*

RESUMO

O presente artigo pretende proporcionar uma reflexão cronológica acerca dos direitos humanos, tendo como premissa a filosofia de Thomas Hobbes acerca da concepção de Ser Humano, Estado de Natureza e Direito Natural, passando-se para a necessidade de constituição do Estado para se viver em sociedade, com o consequente surgimento do Direito Positivo e suas peculiaridades, para então se focar na questão de efetividade dos direitos humanos, analisando-se os aspectos filosóficos e culturais em contraste com o cumprimento de normas positivadas, para ao fim concluir sobre a necessidade de se fundamentar os direitos humanos para uma efetiva implantação dos mesmos.

Palavras-chave: Direito Natural, Direito Positivo, Direitos Humanos, Contratualismo, Positivismo, Multiculturalismo.

1 INTRODUÇÃO

Diante da miséria, da violência, do preconceito e da discriminação que assolam o mundo contemporâneo, não se pode deixar de reconhecer e evidenciar a importância da existência dos direitos humanos, bem como, a importância da garantia de que cada ser humano tenha efetivamente seus direitos humanos respeitados.

Entretanto, cabe-se questionar o que são os tais direitos humanos? De onde surgem a reflexão sobre tais direitos? São direitos que são inatos do ser humano, bastando nascer para tê-los; ou é algo que muda de país para país, nacionalidade para nacionalidade, somente obtendo-os a partir de uma positivação concreta na legislação do país onde é nacional?

Outras perguntas possíveis de se fazer, são baseadas na questão cultural. A concepção de um direito humano pode variar de cultura para cultura. Em algumas localidades,

* Advogado e Professor dos cursos de Administração, Ciências Contábeis e Gestão em RH da Faculdade de Integração do Ensino Superior do Cone Sul – FISUL. É Mestre em Filosofia pela UNISINOS, Especialista em Marketing pela FACEBG, Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UCS e em Administração de Empresas pela FACEBG. Membro do Grupo de Estudos Fundamentação Ética dos Direitos Humanos do PPG Filosofia e PPG Direito da UNISINOS e dos grupos de pesquisa da CEJA - OAB/RS em diversas áreas.

o que em determinada cultura pode entender-se como direito humano, na visão cultural de outra pessoa pode representar até uma afronta a moralidade e a tradição que lhe foi passada de pai para filho há gerações.

Como é de conhecimento notório, atualmente milhares de homens, mulheres e crianças continuam morrendo aos quatro cantos do mundo. Mortes que muitas vezes ocorrem de modos hediondos, como: assassinatos, estupros, torturas; seres humanos condenados pela ira do outro, excluídos pela cor da pele, religião, sexo ou pela nacionalidade. Outros, ainda, sofrendo uma morte mais lenta, fruto de tortura psicológica e moral, de perseguição e discriminação.

Para estes homens, mulheres e crianças, como poderá alguém dizer-lhes, que possuem direito à vida, à liberdade, entre outros direitos humanos? Como falar em dignidade, justiça social e democracia nessa situação de miséria, opressão, violência e guerra onde se encontram?

Em muitos países onde verifica-se as situações acima descritas, pode-se encontrar na Constituição ou na legislação, normas positivadas afirmando serem seus cidadãos possuidores de amplas garantias e direitos fundamentais, porém, se estas pessoas são titulares de tais direitos, por que sua efetivação não chega até eles? O que há de errado?

Neste diapasão, verifica-se a tamanha importância do tema com que estamos lidando, estando-se diante de um tema apaixonante e instigador, tema, este, que pode ser objeto de muitas reflexões, tendo como base a filosofia em sua análise.

Este artigo possui este objetivo. Conciliar a filosofia hobbesiana encontrada nos livros De Cive e Leviatã, à forma como acreditava o filósofo ser a correta para se governar, e com base nestas concepções analisar a questão contemporânea dos direitos humanos e sua efetividade concreta.

2 O SER HUMANO, O ESTADO DE NATUREZA E A NECESSIDADE DO ESTADO

Thomas Hobbes, principalmente nas obras que se estudará no presente artigo, utiliza-se de uma ciência demonstrativa, que tem como ponto de partida axiomas, ou, verdades evidentes, verdadeiras em si mesmas, para então partir para teoremas.

Tendo por base o entendimento da filósofa Inês Pousadela¹ (2009), verifica-se que Hobbes utiliza-se da técnica acima referida, pois “quando as palavras se tornam ‘emotivas’ e são utilizadas para enunciar preferências pessoais em vez de fatos, toda ordem se torna impossível”. Assim, em um estado de natureza não se pode falar em propriedade, indústria, agricultura, progresso, etc. “O objetivo que uma ciência da política persegue é a paz mais do que a ‘verdade’ com maiúscula”. Corroborando tal entendimento, a filósofa cita Edmund Burke: “não importa o que poderia ser metafisicamente verdadeiro se é, ao mesmo tempo, politicamente falso²”.

Pousadela³, interpretando o pensamento hobbesiano, sobre o tema, nos traz o seguinte ensinamento:

Não existe uma ordem natural nos assuntos humanos: a ordem deve ser criada. O mesmo homem que inventa a ciência, a matemática, a filosofia, os valores e inclusive a verdade, deve se encarregar de construir estados destinados a durar. Se contar com o método correto – pensa Hobbes – é capaz de conseguir. A política é capaz de se transformar em uma ciência demonstrável devido à mesma razão pela qual a geometria pode: somos nós quem cria as figuras sobre as quais raciocinamos; igualmente, somos também nós quem cria os Estados.

Um tipo de sistema dedutivo como este, porém, não irá acrescentar nada de novo ao que já se sabe, somente iluminará relações não percebidas anteriormente.

Assim, nada poderá chegar de fora uma vez iniciado o mecanismo. Tudo deve estar contido nele desde o princípio, de forma que nada poderá ser acrescentado ao estado de natureza para se explicar a saída deste. A entrada no Estado, deverá ser deduzida da descrição inicial do estado de natureza.

Desta forma, para Hobbes, a descrição do homem, suas paixões e mecanismos que o movem, são axiomas; ou seja, uma coisa evidente para qualquer um. Desta forma, tais descrições são inerentes à personalidade humana desde o estado de natureza.

Pousadela⁴, nos diz que este ponto de partida é bem simples, “trata-se do suposto de que todos os motivos e impulsos humanos decorrem da atração ou repulsão causadas por determinados estímulos externos. Toda conduta deriva do princípio da autoconservação”.

¹ POUSADELA, Inês M. *O contratualismo hobbesiano*. in Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx. BORON, Atilio A. CLACSO - Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH - Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas - USP. 2006. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/16_pousadela.pdf>. Acesso em: 22 de novembro de 2009.

² BURKE, Edmund *apud* POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

³ POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

Neste sentido, pode-se dizer que o pensamento de Hobbes, busca uma explicação, uma justificativa, de por que o cidadão que convive em sociedade se sujeita às normas e transferências de direitos impostas pelo soberano, bem como, uma justificativa das ações do soberano para com seus súditos, podendo-se chegar a partir da análise da natureza do homem, da natureza e necessidade do convívio em sociedade e da forma de se governar esta sociedade, que tudo tem uma origem natural, interna, e intimamente ligada ao pragmatismo, ao útil, de forma que para Hobbes só há uma forma de se conviver em sociedade, visto que nenhum homem é bom e solidário com o outro, mas sim individualista.

Na concepção hobbesiana, se este homem em algum momento age com bondade para com o outro, tal atitude é baseada em interesses individuais, como, no mínimo, que caso aconteça alguma situação semelhante, por na primeira situação ele ter agido de forma solidária, que nesta outra, o seu semelhante aja de forma igual para consigo.

Assim, tendo por base estas deduções axiomáticas do homem, é que Hobbes buscará configurá-lo no estado de natureza e, então, a partir desta configuração de direito natural, é que se irá derivar a lei natural, e após, o Estado.

Seguindo esta linha de raciocínio, verifica-se que no pensamento hobbesiano, estando neste Estado de Natureza, longe do Estado Civil, não se teria espaço para noções de propriedade, partilhas do bem, do mal, da justiça e injustiça, bem como para indústria, artes, ciências, de forma que “a vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta”⁵

Neste diapasão, não teria como o homem ter uma boa vida neste estado de hipertensão. E então, qual seria a solução para esta situação?

Segundo Pousadela⁶ a solução de Hobbes é extremamente simples:

Seriam certas paixões (basicamente, o medo da morte violenta nas mãos de outro homem, junto com o desejo de uma vida confortável) de mãos dadas com a razão (a partir da qual poderiam ser conhecidas as normas de paz, isto é, as leis da natureza que fazem possível a convivência) as que permitiriam pôr fim à guerra.

Assim, de uma ligeira análise sobre o *Leviatã*, Hobbes descreve a natureza humana da junção de razão com paixão.

A psicanálise de Freud nos ensina que de certa forma, o homem é uma máquina de desejar, sendo as paixões, movimentos que impulsionam o homem.

⁴ POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 79.

⁶ POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

Consoante Costas Douzinas⁷:

A causa de desejo é uma causa interminável, fazendo com que, o sujeito construa um cenário imaginável que dispara o retorno do objeto, como por exemplo: um carro esporte, um trabalho melhor, maior reconhecimento acadêmico, entre outros, mas mesmo assim, a realização da fantasia não sacia o desejo, e ele imediatamente se apaga a um novo objeto: um carro ainda mais veloz, novas promoções, etc... transformando-se em uma bola de neve do desejar.

Segundo o grande psicanalista francês Jacques Lacan⁸, “o desejo não é a sede de satisfação nem a demanda de amor, mas a diferença que resulta de subtrair o primeiro do segundo, o exato fenômeno de sua separação”.

Mas a partir desta concepção de paixões que impulsionam o homem, é que a professora Pousadela⁹ faz a seguinte reflexão:

Agora, o que é o especificamente humano no homem? Em primeiro lugar, a linguagem (convencional e adquirida), que possibilita a ciência e, portanto, a razão. Mas há também uma paixão que os homens possuem e os animais não (...): a curiosidade, o desejo de saber o porquê e o como. Graças a ela, a existência humana não se desenvolve num espaço de desejos e satisfações imediatos, mas sim num mundo condicionado pela muito humana ansiedade diante da garantia de futuras satisfações. Daí a constante busca de meios que conduzam a essas satisfações e de meios que sirvam para garantir esses meios.

Também é uma particularidade inata ao ser humano, o desejo não só por coisas, propriedades, mas também por honra e vanglória, de forma a ter seu ego inflado com a sensação de poder sobre outros homens e de reconhecimento destes outros homens para com seu poder. Seria o que a psicologia explicaria como o desejo do Outro. Virtudes aristocráticas em concorrência com as virtudes burguesas (segurança da vida e dos bens).

A professora Renata Salecl¹⁰ sobre o referido, argumenta que:

⁷ DOUZINAS, Costas, *O FIM dos direitos humanos*. tradução Luzia Araújo, São Leopoldo, Editora Unisinos, Coleção Díke, 2009, pág. 313

⁸ LACAN, Jacques *apud* DOUZINAS, Costas. *Op. Cit.* Pág. 313.

⁹ POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

¹⁰ SALECL, Renata *apud* DOUZINAS, Costas. *Op. Cit.* Pág. 318.

Quando exigimos algo, não estamos apenas pedindo ao outro para atender a uma necessidade, mas também para oferecer-nos seu amor. Uma criança, quando chora pelo seio da mãe, necessita de alimento, mas também pede sua atenção e seu afeto. O desejo é sempre o desejo do Outro e significa precisamente o excesso de demanda em relação à necessidade. Cada vez que minha necessidade de um objeto se inscreve na linguagem e se dirige ao Outro, ela se torna um pedido de reconhecimento e amor.

Agora, partindo destes princípios norteadores e inatos do ser humano, é que Hobbes iniciará seu pensamento acerca do estado de natureza: O que aconteceria se juntarmos estes humanos com vários outros humanos, que pensam e agem da mesma forma? Como se comportariam uns com os outros, que tipo de relacionamento manteriam?

No pensamento hobbesiano, o direito é a força e existem somente duas formas da humanidade conviver.

A primeira forma de convivência, pode se dar em um estado natural, um estado de natureza, de ausência total de normatização e leis, onde o poder de cada homem é dado por sua força, esta em sentido lato, visto que há varias formas de força (força física, inteligência, astúcia, capacidade de se associar, entre outras), e o homem vive conforme seus interesses individuais, sempre focando o que lhe é mais útil.

A segunda forma de se conviver entre homens, é em um estado político, criando um convívio em sociedade, com um governo para orientar e normatizar as atitudes e as diretrizes de como aquele grupo irá se ordenar e seguir, conciliando as antes vontades individuais, com as agora, vontades coletivas, que devem se sobrepor às vontades individuais, visto que se está em jogo os interesses de toda uma coletividade e não de um indivíduo por si só.

Consoante a professora Pousadela¹¹:

Da igualdade em relação às capacidades deriva-se a igualdade das esperanças de alcançar os fins propostos. Se dois homens desejam o mesmo e não podem, ambos, desfrutá-lo, tornam-se inimigos. Em síntese, Hobbes identifica três causas de discórdia ativas no estado de natureza e procedentes da natureza humana: a competição (pelo benefício), a desconfiança (pela segurança) e a glória (pela reputação). Assim, enquanto não houver um poder comum que atemorize os homens, o estado de natureza será um estado de guerra, real ou potencial.

Sobre a humanidade, Thomas Hobbes¹², no *Leviatã*, citará a seguinte passagem:

¹¹ POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

Os homens não sentem nenhum prazer (ao contrário, um grande desgosto) em se reunir quando não há um poder que se imponha sobre eles. Cada homem considera que seu semelhante deve valorizá-lo tanto quanto ele se valoriza e, em presença de sinais de desprezo ou subestimação, procura, na medida do possível (...) arrancar maior estima> de seus contendores, infligindo-lhes algum dano; de outros, mediante o exemplo.

Assim, Hobbes acreditava que o homem não busca a formação do Estado por ser um Ser naturalmente sociável, muito pelo contrário, o homem é um Ser essencialmente individualista, egoísta e orgulhoso, que só pensa em si mesmo, não se importando com o Outro, procurando sempre ir além de suprir suas necessidades naturais, ultrapassar seus semelhantes, querendo exercer sua vaidade, ser reconhecido como melhor que os outros. Age sempre com a finalidade de ver reconhecida sua superioridade, tanto que caso não o consiga e se sinta inferior, buscará rebaixar e destruir seu adversário, bem como buscará se vingar caso se sinta ofendido.

Hobbes¹³, sobre a natureza humana nos ensina:

Essa é, pois, a natureza dos homens, que, mesmo reconhecendo a maior sagacidade dos outros, por serem mais eloquentes ou mais cultos, dificilmente chegam a admitir que existem muitos outros homens tão sábios quanto eles (...) Assim, mesmo que normalmente haja uma distribuição equitativa, o homem não se contenta com a parte que lhe cabe.

Desta análise é que surgem as célebres expressões como “o homem é o lobo do homem”, e o estado de natureza é “uma guerra de todos contra todos”.

Segundo Inês M. Pousadela¹⁴:

Num estado tal, as noções de direito e ilegalidade, justiça e injustiça não são em absoluto pertinentes, já que não constituem outra coisa que qualidades referidas ao homem em sociedade. O mesmo se aplica ao direito de propriedade, que é substituído pela mera apropriação: cada um “possui” aquilo que pode obter, e apenas enquanto puder conservá-lo. A conclusão é que, no estado de natureza, nada pode ser injusto.

¹² HOBBS, Thomas. 2009. *Op. Cit.*, pág. 95.

¹³ HOBBS, Thomas. 2009. *Op. Cit.*, pág. 94.

¹⁴ POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

Desta forma, o estado de natureza é de certa forma, um caos de subjetividade, onde tudo é imprevisível e inseguro. É um estado onde cada um fará juízo próprio do que é ou não é racional.

Assim, o pensamento de Hobbes nos expõe que diante de tal situação, onde a morte está sempre eminente, um indivíduo não pode confiar no outro, cada um busca a sujeição da vontade do outro para com a sua, etc, surge a necessidade de se criar um estado, um Leviatã, uma entidade com poder, soberania e autoridade suficiente para garantir a segurança dos indivíduos da sociedade.

No pensamento Hobbesiano, o estado surge de uma necessidade de se sair deste estado de insegurança e angústia, e não pela essência social do homem de viver com seus semelhantes.

Consoante o professor Fernando Magalhães¹⁵:

O estado de Hobbes tem origem no contrato forjado pelos indivíduos singulares devido ao medo da morte violenta e da dissolução da sociedade; medo provocado pela igualdade natural. Essa dissolução leva Hobbes a identificar a anarquia reinante com o estado de natureza primitivo que é pura ficção do intelecto. (...) Intoxicado pelo medo da anarquia, que não permite aos homens o desenvolvimento pleno de suas capacidades, Hobbes propõe o controle das paixões como única forma possível de se alcançar a paz. O pacto hobbesiano só se efetiva porque as paixões e outros desejos devem ser subjugados por aquelas outras paixões que inclinam os homens para a paz.

Assim, somente com uma entidade mais forte que o indivíduo, será possível se chegar a um *status* de paz e segurança, e para isso, cada sujeito deverá renunciar ou transferir¹⁶ seus direitos individuais e colocar “na mão do Estado”, o qual terá o poder absoluto (composto pelos direitos individuais de cada um) para dar as diretrizes e gerir a vida dos cidadãos.

¹⁵ MAGALHÃES, Fernando. *À Sombra do Estado Universal: Os EUA, Hobbes e a nova ordem mundial*. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2006, pág. 97.

¹⁶ A diferença entre a renúncia e a transferência de um direito, conforme a obra “De Cive” de Thomas Hobbes, é no sentido de que a renúncia a um direito é tornar ilícito fazer aquilo que a antes se tinha direito, como por exemplo, o direito de matar; já a transferência seria tornar ilícito o direito de resistir a outro naquilo que antes poderia resistir, como por exemplo, o direito a fazer justiça.

3 SOBRE A COERCITIVIDADE DO ESTADO E O DIREITO POSITIVO

Segundo o pensamento hobbesiano, mais precisamente no capítulo XV do *Leviatã*¹⁷, para se obter a paz é necessário agir com atitudes, ou leis da natureza, que tendem a paz como: o cumprimento dos pactos celebrados, mostrar gratidão pelos benefícios obtidos de outros, agir com complacência, perdoar com facilidade, evitar a vingança, não manifestar ódio ou desprezo por outros, não se mostrar orgulhoso nem arrogante, julgar com equidade, aceitar o uso comum das coisas que não podem ser divididas, dentre outras.

Porém, tendo como premissa o que até agora se expôs, o cumprimento de todas estas leis naturais, vão contra as paixões naturais do homem. Tais leis só serão efetivamente cumpridas e respeitadas, com algum poder capaz de impor isso.

O homem, portanto, a partir do medo permanente de ser morto ou escravizado, com base na razão e no pragmatismo, vai notar a necessidade de se fundar um estado social, com regras e autoridade perante seus membros, pois “não há lei onde não há poder comum e, onde não há lei, não há injustiça”¹⁸.

Consoante Hobbes¹⁹, “para que as palavras justo e injusto possam ter algum significado, é preciso haver alguma espécie de poder coercitivo que obrigue igualmente todos os homens a cumprirem seus pactos”.

A não-desobediência do pacto, estaria alicerçada no poder do Estado que “deve infundir o temor de alguma pena superior ao benefício esperado com o rompimento do pacto e capaz de dar força à propriedade adquirida pelos homens por meio do contrato mútuo, como recompensa do direito universal a que renunciaram”²⁰.

Assim, para Hobbes, nesta referida transferência de direitos, não houve uma pactuação, uma contratação, mas sim uma renúncia. Não houve delegação de poderes, mas sim uma alienação.

Esta transferência, ou renúncia de direitos individuais ao soberano é absoluta, de forma que o soberano não possui compromisso algum de ordem ética e moral para com seus súditos, devendo simplesmente exercer o poder que lhe foi outorgado, sem a necessidade de observar limites, uma vez que como ocorria no estado natural, no estado de sociedade o direito continua sendo a força, e ele é o detentor do monopólio da força.

¹⁷ Recomenda-se a leitura de: HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

¹⁸ HOBBS, Thomas, 2009. *Op. Cit.* Pág. 97.

¹⁹ HOBBS, Thomas, 2009. *Op. Cit.* Pág. 106.

²⁰ HOBBS, Thomas, 2009. *Op. Cit.* Pág. 107.

Neste sentido, consoante a professora Pousadela²¹:

Essas leis só o são em sentido estrito no interior de um Estado, quando podem ser impostas, e sua violação castigada, pelo poder da espada. Porém, nesse caso, derivam sua validade não já de seu caráter de leis divinas ou racionais, mas sim do fato de terem sido decretadas pelo soberano.

Anteriormente a Hobbes, o absolutismo daquela época geralmente se apoiava na teologia, onde Deus teria investido os reis de seu poder absoluto, e por isso os súditos deveriam seguir fielmente as ordens de seus soberanos, uma vez que indo de forma contrária a vontade de seu rei, estaria se defrontando a vontade de Deus.

É isto que Hobbes, considerado por muitos como o fundador do pensamento político moderno, tentará desfazer com sua teoria contratualista, buscando mudar este paradigma, fundamentando a autoridade política no consentimento dos homens e não no divino.

Para a cientista política Thamy Pogrebinschi²²:

Hobbes teria sido o responsável pelo rompimento com a escolástica, com a cultura clássica e com o jusnaturalismo (...). Hobbes teria sido o criador do contratualismo e, portanto, o primeiro a fundamentar a autoridade política no consentimento dos homens e não no direito divino dos reis.

Neste sentido, embora Hobbes sempre utiliza-se da argumentação teológica em seus livros *De cive* e *Leviatã*, utiliza-as no sentido da fundamentação de sua argumentação: que se o soberano utiliza-se desta justificativa para fundamentar seus atos perante seus súditos, seus atos derivariam da vontade de Deus, de forma que nenhum mortal poderia se sobrepor à vontade de Deus, evitando com tal estratégia, a predisposição à sedição.

Em se tratando do pensamento hobbesiano, Pogrebinschi²³ faz a seguinte consideração:

Dever e obediência. Estas parecem ser algumas das relações centrais da filosofia política moderna ao criar um novo modelo de justificação e legitimação do Estado: o contratualismo. Quem tem o direito de mandar e por que se deve obedecer? É esta a

²¹ POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

²² POGREBINSCHI, Thamy. *Thomas Hobbes*. In BARRETO, Vicente de Paulo. (coord.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 436-437.

²³ POGREBINSCHI, Thamy. *Op. Cit.*, p. 436.

questão que parece orientar o esforço de Thomas Hobbes ao longo das obras que consolidam sua Filosofia política.

Desta forma, pode-se dizer que, em síntese, todas as leis são leis civis. Assim, todas elas, são válidas pelo simples fato de terem sido decretadas pelo soberano.

4 DA NECESSIDADE DE SE OBEDECER CEGAMENTE O DIREITO POSITIVO, SEM A POSSIBILIDADE DE SE FAZER JUÍZO DE CERTO OU ERRADO, DO BEM E DO MAL

Neste sentido, de que todas as leis são leis civis, e são válidas pelo simples fato de terem sido decretadas pelo soberano, estamos defronte ao positivismo jurídico.

Consoante a professora Pousadela²⁴ “o poder soberano de legislar não está limitado pelas leis existentes: apenas está comprometido por sua própria vontade de prolongar sua vigência, (...) ao estar atado apenas a si mesmo, não está limitado em modo algum”.

Nesta concepção hobbesiana, de cumprimento do direito positivo, o cidadão não poderia fazer juízo de valor, analisar o certo e o errado, fazer juízo do bem e do mal, mas sim, somente seguir cegamente as leis ordenadas por seu soberano, até porque, um súdito agindo com consciência pública e profetizando doutrinas neste sentido, seria sedicioso ao governo do soberano.

Da análise do livro *De Cive*, de Hobbes, pode-se refletir acerca de que: quanto mais longe da educação política, quanto mais ignorante sobre os assuntos de governo, menos é sediciosa a população.

No início do capítulo XII da obra *De Cive*, Hobbes²⁵ (1998) argumentará no sentido de que é sediciosa a opinião segundo a qual o julgamento do bem e do mal pertence aos particulares, e o faz com a seguinte lógica:

Quanto às razões que levam à sedição²⁶ (revolta popular), devem ser consideradas três disposições: primeiro, as doutrinas e paixões contrárias à paz, que dão às mentes dos homens uma certa conformação e disposição; depois, a qualidade e condição daqueles que incitam, reúnem e dirigem os outros, assim já conformados, a tomar em armas e a renegar sua lealdade, e, finalmente a maneira pela qual isso é praticado, ou seja, a facção em si mesma.

²⁴ POUSADELA, Inês M. *Op. Cit.*

²⁵ HOBBS, Thomas. *Do Cidadão*. Tradução de Renato Janine Ribeiro. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

²⁶ Motim, revolta popular.

Mas a primeira e maior coisa que os dispõe ao motim é a tese de que o conhecimento do bem e do mal compete a cada indivíduo. Em um Estado civil, o que o legislador ordena deve ser considerado bom, e o que ele proíbe, ser considerado mau. Hobbes vai dizer que há correntes no sentido de que só é rei quem age segundo a justiça, e não se deve obedecer aos reis a não ser que eles ordenem coisas justas. Mas, antes que houvesse governo, não havia justo nem injusto. Toda ação era indiferente: depende do direito do magistrado ela se tornar justa ou injusta. Os reis legítimos assim tornam justas as coisas que eles ordenam, só por ordená-las, e injustas as que eles proíbem, só por proibi-las. Mas os particulares, se reivindicarem a ciência do bem e do mal, desejarão igualar-se aos reis, o que não é compatível com a segurança da república. Para esclarecer, Hobbes cita (Gênesis 2,17): “Da árvore da ciência do bem e do mal, dela não comerás, e a mais antiga das tentações do diabo é: Sereis como Deus, sabendo o bem e o mal”.

Desta forma, por esta reflexão, é sedicioso informar aos súditos das coisas inerentes ao governo, dar-lhes informação, educação política, uma cultura de cidadania, uma vez que quanto mais longe da árvore da ciência do bem e do mal, menos exposto à sedição estará o governo.

Hobbes²⁷, no final do capítulo XII, ainda corrobora este raciocínio com a seguinte passagem:

Muitos que pessoalmente se sentem bem afeiçoados à sociedade civil, contribuem porém por ignorância, para dispor as mentes dos súditos à sedição, quando ensinam uma doutrina conforme às opiniões acima referidas, aos moços nas escolas e a todos nos púlpitos.

Desta forma, fica evidente o pensamento hobbesiano no sentido de que a informação, a reflexão, a filosófica sobre assuntos políticos, a fundamentação de direitos, deve ficar o quanto mais possível afastado da mentalidade dos súditos.

²⁷ HOBBS, Thomas. 1998, *Op.Cit.*, pág. 194.

5 SOBRE O CUMPRIMENTO HOBBSIANO DO DIREITO POSITIVO E A QUESTÃO CONTEMPORÂNEA DE EFETIVIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Esta obediência absoluta às leis dogmáticas. O dever de obediência por ser simplesmente a vontade de seu senhor, não podendo o súdito, o cidadão, fazer juízo do bem e do mal, do certo e do errado, uma vez que se feito isto, estará ele comendo da fruta da árvore proibida, é exatamente a grande discussão dos filósofos da atualidade, acerca da efetividade dos direitos humanos.

Tal lógica hobbesiana, naquela época e localidade poderia funcionar muito bem, fazendo duradouros os governos dos príncipes que assim agiam, mas atualmente, com a globalização e o multiculturalismo onde se encontra nossa sociedade, a situação é muito diferente.

Exemplos recentes evidenciam tentativas frustradas de imposição de valores e direitos humanos ocidentais tidos como corretos a diferentes culturas. Tentou-se positivizar direitos, impondo-se à população local leis com determinados valores que vão contra sua cultura, seus costumes, sua moral e modo de agir.

Atualmente, uma série de exemplos mostram que uma imposição de valores de forma coercitiva, sem uma devida fundamentação à população sobre a valoração destes direitos, mostra-se cada vez mais ineficaz.

A concepção de um direito humano pode variar de cultura para cultura. Em determinada região, o que por uma premissa cultural pode ser um direito, na visão cultural de outra pessoa pode até ser uma afronta à moralidade e a tradição que lhe foi passada de pai para filho há gerações.

Recentemente, pode-se constatar pelos acontecimentos das última décadas - intervenções militares em países como Afeganistão, Iraque, Ruanda, Sudão, Iugoslávia, entre outros - justificados como uma intervenção de caráter humanitário, tendo em vista a incapacidade dos Estados invadidos no tocando à garantia e expansão dos direitos humanos, sendo que após a intervenção pouco ou nada se modificou na questão humanitária.

Em muitos países onde verifica-se as situações acima descritas, pode-se encontrar na Constituição ou na legislação, normas positivadas afirmando serem seus cidadãos possuidores de amplas garantias e direitos fundamentais, porém, se estas pessoas são titulares de tais direitos, por que sua efetivação não chega até eles? O que há de errado?

Para o filósofo e jurista Vicente de Paulo Barreto²⁸:

A razão nuclear para que se considere o problema dos fundamentos dos direitos humanos no mesmo patamar da importância analítica da sua positividade, encontra-se no fato de que a eficácia dos direitos humanos encontra-se ligada a sua fundamentação.

A forma como se tem discutido e aplicado os direitos humanos, centrada na positivação, para o professor Vitor Lorio²⁹ se dá da seguinte forma:

A defesa dos direitos humanos, como tem sido conduzida até agora, se dá em três níveis: o do discurso de esclarecimento e conscientização dos direitos; o da criação de leis que impeçam os abusos; e, por último, o da fiscalização do cumprimento dessas leis.

Desta forma, para os professores Barreto e Lorio, bem como a grande maioria dos juristas e filósofos contemporâneos que estudam o tema direitos humanos, a concepção de poder e imposição de direitos de forma positivada como Hobbes defende em sua filosofia, é ineficaz, se não procedido antes, de um trabalho de fundamentação e inserção cultural de valores que embasem e justifiquem a necessidade de se respeitar e garantir direitos humanos.

Quanto ao discurso de esclarecimento e conscientização é interessante se refletir sobre a questão cultural deste debate. Em certas culturas, talvez o cidadão não seja capaz de assimilar o conceito de um direito, visto a existência de diversos contextos culturais tanto contemporâneos, como passados de geração para geração.

Não havendo este debate prévio, passando-se direto para o segundo estágio (de positivação pelo Estado dos direitos humanos), sendo o cidadão capaz ou não de assimilar o conceito, a base, o fundamento deste direito positivado; o mesmo terá de obrigatoriamente respeitar esta concepção por força de lei.

Desta forma, estamos diante de uma evidente imposição de um valor pelo Estado ao povo, o qual deve ser cumprido. O súdito, na melhor compreensão hobbesiana, não deverá fazer o juízo do bem e do mal, deve simplesmente acatar as ordens de seu soberano.

²⁸ BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e Direitos Humanos: um Conflito Insolúvel? In BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 282.

²⁹ LORIO, Vitor. *Direitos Humanos sob a Ótica da Territorialidade*. Disponível em: <<http://www.facom.ufjf.br/lumina/R5-Vitor-HP.pdf>>. Acesso em: 12 de novembro de 2009.

Acontece que este embate sobre cumprimento de normas positivas, ou seguir a razão; não é uma coisa atual, nem moderna, mas sim, reponta aos primórdios tempos, ainda na época da Grécia antiga.

Desde os mais remotos tempos, já se fazia esta discussão, sobre a necessidade de se refletir o direito natural para se dar efetividade ao Direito Positivo.

Uma pessoa nunca exitará em descumprir normas positivas, elaboradas por um governante, em frente às normas divinas ou sua concepção entre o certo e o errado; a menos que se sinta ameaçada fisicamente ou psicologicamente. Ainda, como já constataram vários episódios históricos, haverá indivíduos que colocarão sua consciência, seu juízo de certo ou errado, acima de sua própria integridade física, se negando a fazer o “moralmente errado” na sua concepção, simplesmente pelo fato do governante ou o Estado exigir que assim o faça.

Exemplo clássico disto é a peça *Antígona*³⁰, de Sófocles, que mesmo passando por vários períodos históricos, continua contemporânea, visto que embora sua contextualização passa-se na Grécia Antiga, com um quadro cultural e religioso diferente do atual, ainda assim guarda grande proximidade com problemas ligados à condição humana e a realidade histórico-cultural da atualidade.

Nos tempos atuais, na grande maioria de países, é constante a alegação de leis e atos injustos praticados por governantes, abusos de poder e conflitos entre o que seria correto, ético e justo, e a norma positivada; o direito ideal e o direito em vigor; o direito consuetudinário e o direito positivo.

Sobre o tema, nos expõe o Filósofo François Ost³¹:

A importância da meta-mensagem paradoxal de Sófocles consiste em repensar por ela mesma a distinção entre direito em vigor e direito ideal. O debate está construído de tal forma que nos convida sempre a escolher a favor de um ou a favor de outro, ou, pelo menos, a hierarquizar suas exigências respectivas: as pessoas se perguntam quem, Antígona ou Creonte, está com a verdade, e não cessam de se perfilar sob a bandeira de uma ou do outro.

Desta forma, Sófocles conseguiu escrever a peça de tal forma, que até hoje se discute quem estava certo, quem estava com a razão; reflexão, esta, que se encaixa perfeitamente no

³⁰ Recomenda-se a leitura: SÓFOCLES. *Antígona*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

³¹ OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2005, pág. 204.

tema em discussão, sobre a efetividade de direitos humanos de uma forma imposta pelo soberano.

O antagonismo entre pensamentos como o correto e o errado, o justo, a vontade do soberano, e a vontade da coletividade, a democracia, tudo isto nos leva a reflexão de que se seria legítimo agir contra lei, em obediência a uma lei mais alta ou até por convicções pessoais sobre o que seria o justo, o certo e o errado.

Assim, “se as posições de Creonte e Antígona são ambas ao mesmo tempo justas e injustas, é que convém colocar de outro modo a questão da justiça”³².

Neste sentido, em varias situações nos deparamos com pessoas agindo contra a lei do soberano em detrimento de uma consciência, uma noção do justo, uma interpretação ao que seria correto e, portanto, uma lei maior, divina, assim como juízes decidindo com base em suas noções do justo, e julgando *contra legem*.

Cícero³³ já dizia que “a verdadeira lei é a lei da razão, de acordo com a natureza conhecida de todos, imutável e indestrutível”.

Assim, verificasse que os direitos humanos não são uma construção positivada, pensada por um grupo de pessoas detentoras de poder legislativo ou executivo, que posteriormente os declararam; não são simplesmente normas a serem cumpridas; mas sim, direitos inerentes a personalidade humana, bastando o fato de ser humano para ser detentor, independente de lei que os declare, da localidade onde vivem, da época em que viveu ou do respeito dado a tal valor.

Não há como um rei, um soberano, negar a existência dos direitos humanos. Pode-se até proibir de exercê-los, mas não negá-lo³⁴. O direito positivo não tem força para negar a existência do direito natural, tem força somente para, pela coação, negar sua efetividade.

É a reflexão sobre o direito natural, que dá a fundamentação e preenche de conteúdo os direitos positivados. A simples positivação pelo Estado dos direitos humanos, sem um debate prévio, uma consciência para este cidadão, não o deixando assimilar o conteúdo deste direito, fará com que passe a respeitar uma simples norma jurídica.

Sobre esta imposição, o professor Joel Rufino dos Santos³⁵ leciona da seguinte forma:

³² OST, François. *Op. Cit.*, pág. 201.

³³ CICERO *apud* DOUZINAS, Costas. *Op. Cit.*, pág. 64.

³⁴ Exemplo disto se dá no caso da história de Antígona, onde o rei nunca negou que Polinices tinha o direito de ser enterrado; muito pelo contrário, quis dar exemplo a toda sociedade que estaria lhe negando este direito como punição pelos atos que cometeu, tudo com o intuito de mostrar sua soberania e autoridade e até para amedrontar eventuais tentativas de golpe, mostrando que seu direito positivo era maior, teria mais autoridade que o direito natural.

Pode a democracia ser imposta e continuar democracia? Tomada de cima para baixo e sem ponto de toque com o sistema de valores do povo, a lei estaria condenada a ser transgredida. Pior: Direitos humanos impostos nada mais são que justificação para a dominação do mais forte, do mais rico, do mais letrado e assim por diante.

Neste sentido, os direitos humanos, sob a ótica de um valor imposto pela lei, não é um valor incorporado na mente e no modo de agir do cidadão, mas sim uma norma legal a ser cumprida. E como toda norma legal, pode ser descumprida. Daí a grande diferença de se analisar os direitos humanos com uma ótica filosófica, ética, com base no direito natural, de forma a se buscar a essência, a finalidade, a importância deste determinado valor, visando inseri-lo na mente da sociedade.

Assim, em alguma localidade poderá até haver troca de governantes, revogação de direitos fundamentais insculpidos na constituição, revogação de lei ou de tratado internacional versando sobre direitos humanos; mas, se os valores dos direitos humanos, a cultura dos direitos humanos, estiver inserida na mentalidade do povo, do humano, esta nunca deixará de existir, e sempre que possível o cidadão utilizará tais conceitos em sua moral cotidiana.

Para Vitor Lorio³⁶:

As transformações do homem só se dão verdadeiramente se provocadas por uma conversão na alma. Esta não se deixa levar por discursos persuasivos e nem sofre as imposições da lei. Não adianta denunciar os abusos cometidos contra os cidadãos; não adianta fazer a população recitar a cartilha dos direitos humanos; não adianta punir os infratores: há que se afetar cada indivíduo na sua essência, tocar o seu território. Alma e território se fundem num domínio simbólico que não se limita ao tempo histórico e ao espaço geográfico mas que, dialeticamente, caracteriza o “ser no mundo” de cada um.

Sob este fundamento, pode-se dizer com maior convicção que surgirá o almejado respeito ao direito humano, pois este será um valor social, compreendido e tido como certo, normal e costumeiro ao cidadão, sendo sua prática uma consequência natural da convivência em sociedade.

Este também é o posicionamento do filósofo e jurista argentino Carlos Santiago Nino³⁷ (2009), que em sua obra “Ética y Derechos Humanos³⁸” constrói um posicionamento

³⁵ RUFINO DOS SANTOS, Joel *apud* LORIO, Vitor. *Op. Cit.*

³⁶ LORIO, Vitor. *Op. Cit.*

sobre o tema no sentido de que a filosofia moral é o meio ideal para que se desenvolva a discussão em torno da validade, do alcance e da própria definição do que são direitos humanos, tendo em vista que não há como se esgotar os direitos humanos em uma simples declaração jurídica ou em um sistema jurídico-positivo.

Assim, de toda forma, os direitos humanos derivam de princípios morais básicos, devendo, independentemente de reconhecimento positivo, serem entendidos como direitos morais.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, analisa-se que a concepção hobbesiana de total transferência ou renúncia de direitos do súdito para seu soberano, deixando sua vida para ser guiada pela vontade deste, é incompatível com o atual discurso de defesa dos direitos humanos.

Estes direitos não podem ser simplesmente uma norma jurídica como qualquer outra, encontrada na lei, tematizados e sincronizados, sob pena de como visto até então, continuarmos nessa situação de constante desrespeito à dignidade da pessoa humana, de modo que se continuaria a verificar cenas de homens, mulheres e crianças morrendo aos quatro cantos do mundo, muitas vezes de modos brutais como: assassinatos, estupros, torturas; discriminados pela cor da pele, religião, sexo e nacionalidade, dentre outras barbaridades.

Uma positivação de direitos imposta, sem se observar aspectos culturais, acabaria na tentativa frustrada de uniformização das pessoas. Tal uniformização por força de lei, não há como ser sustentada, tendo em vista todo aspecto cultural, filosófico e psicológico demonstrado no corpo deste trabalho, bem como a própria concepção hobbesiana do homem.

Assim, conclui-se que os direitos humanos devem ser construídos ao longo da história, sempre analisando-os com uma ótica de direitos morais, que para serem efetivos devem ter fundamentação, baseadas no direito natural, ou seja, na filosofia e na ética, tendo como premissa aspectos culturais, morais, psicológicos e contextuais, para depois de estarem inseridos na mentalidade da população, positivá-los, como medida de garantia de manutenção e também punição de transgressões.

³⁷ NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos - un ensaio de fundamentación*. Editora Ariel: Barcelona, 1989.

³⁸ Recomenda-se a leitura da Obra de Nino acima nominada, que trata de forma ampla e bem fundamentada o tema do presente artigo.

Não havendo todo este processo, passando-se diretamente para a positivação, não haverá a conscientização proporcionada pelo discurso de esclarecimento, de forma que não surgirá um valor de respeito e importância dos direitos humanos incorporado na mente e no modo de agir do cidadão, e conseqüentemente, tudo continuará da mesma forma em que se encontra.

Assim, não se pode implementar o que não se acredita. Não se pode invadir um país e impor uma cultura diferente daquela que seus cidadãos conhecem desde seus primórdios tempos.

A legitimação dos direitos humanos não terá eficácia, se não pela consciência de que tal valor de respeito ao outro é o correto a se fazer, e esta consciência, só nascerá diante de uma reflexão a respeito dos direitos humanos, partindo de bases sólidas com preceitos éticos e filosóficos.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e Direitos Humanos: um Conflito Insolúvel? In BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

DOUZINAS, Costas, *O FIM dos direitos humanos*. Tradução: Luzia Araújo, São Leopoldo: Editora Unisinos. Coleção Díke, 2009.

HOBBS, Thomas. *Do Cidadão*. Tradução de Renato Janine Ribeiro. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LORIO, Vitor. *Direitos Humanos sob a Ótica da Territorialidade*. Disponível em: <<http://www.facom.ufjf.br/lumina/R5-Vitor-HP.pdf>>. Acesso em: 12 de novembro de 2009.

MAGALHÃES, Fernando. *À Sombra do Estado Universal: Os EUA, Hobbes e a nova ordem mundial*. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2006.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos - un ensaio de fundamentación*. Editora Ariel: Barcelona, 1989.

OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2005.

POGREBINSCHI, Thamy. *Thomas Hobbes*. In BARRETO, Vicente de Paulo. (coord.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

POUSADELA, Inês M. *O contratualismo hobbesiano*. in Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx. BORON, Atilio A. CLACSO - Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH - Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas - USP. 2006. Disponível em:
<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/16_pousadela.pdf>. Acesso em: 22 de novembro de 2009.

SÓFOCLES. *Antígona*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

HUMAN RIGHTS: FROM CONTRATUALISM OF HOBBS TO A NECESSITY OF A JUSTIFICATION OF HUMAN RIGHTS.

ABSTRACT

This article aims to provide a chronological reflection about human rights, taking as its premise the philosophy of Thomas Hobbes on the concept of the Human, the State of Nature and Natural Law, passing the a necessity of constitution of the state to live in society and the consequent emergence of positive law and its peculiarities, to then focus on the question of enforcement of human rights, analyzing the cultural and philosophical aspects as opposed to the positive law enforcement, to finally conclude for the necessity to support human rights for effective implementation of these rights.

Keywords: Natural Law, Positive Law, Human Rights, Contractualism, Positivism, Multiculturalism.