

Por uma fundamentação pós-metafísica dos direitos humanos

Josué Cândido da Silva

Professor do Departamento de Filosofia e Ciências Humanas da
Universidade Estadual de Santa Cruz.

E-mail: josil@uesc.br

Recebido em: 04/06/2014.

Aprovado em: 16/11/2014.

Resumo: Neste artigo discutimos a possibilidade de uma fundamentação pós-metafísica dos direitos humanos. Para tanto, exporemos as insuficiências das fundamentações dos direitos humanos no jusnaturalismo de Locke e Rousseau. Particularmente, seguindo a hipótese de Franz Hinkelammert, mostraremos como a fundamentação operada por Locke realiza simultaneamente uma inversão dos direitos humanos, servindo como fonte de legitimação da escravidão e da expropriação de outros povos. Em seguida, discutiremos como Nietzsche critica o universalismo dos direitos humanos da modernidade e seu fundamento no cristianismo. Finalmente, apresentaremos a proposta de uma fundamentação pós-metafísica dos direitos humanos a partir das reflexões de Hinkelammert sobre o direito à vida concreta, não como uma norma, mas como critério de discernimento sobre as normas a serem consensuadas coletivamente.

Palavras-chave: Fundamentação pós-metafísica. Direitos humanos. Jusnaturalismo.

In favor of a post-metaphysical foundation for human rights

Abstract: In this paper we advocate the possibility of a post-metaphysical basis for human rights. To do so, we expose the insufficiency of the foundations of human rights in natural law, as proposed by Locke and Rousseau. In particular, following the hypothesis by Franz Hinkelammert, we demonstrate how the foundation operated by Locke simultaneously performs an inversion of human rights and supports the validation of slavery and expropriation of other people. Then we discuss how Nietzsche criticizes the universalism of human rights in modernity and its foundation in Christianity. Finally, we present a proposal for a post-metaphysical foundation for human rights from Hinkelammert's reflections on the right to life, not as a norm, but as a criterion of discernment of the rules to be reached in collective consensus.

Keywords: Post-metaphysical foundation. Human rights. Natural law.

1. Introdução

Discutir a fundamentação dos direitos humanos na atualidade pode figurar como um diletantismo inútil. Norberto Bobbio, na obra *A era dos direitos* (2004), aduz pelo menos duas razões que comprovariam a nulidade de tal tarefa.

A primeira delas é que “não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos” (BOBBIO, 2004, p. 18). O conceito de direitos humanos teve uma grande variação durante a história, tanto quanto ao que se considera direitos humanos fundamentais como na hierarquização entre eles, ou seja, qual seria o direito originário do qual podemos derivar todos os outros. Daí que considerá-los em termos absolutos, como eternos e imutáveis, estaria em franca contradição com a realidade histórica.

A segunda objeção de Bobbio é quanto ao alcance prático de uma fundamentação dos direitos humanos. Ou seja, não foi por falta de fundamento que se violaram os direitos humanos no decorrer da história. Além disso, em todos os estados democráticos o reconhecimento da validade dos direitos humanos é praticamente consensual. Portanto, para Bobbio, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (BOBBIO, 2004, p. 23).

Quanto à primeira objeção de Bobbio, diríamos que, embora os direitos estejam sujeitos às contingências históricas e sociais, alguns direitos fundamentais do ser humano não podem ser negociáveis, sob pena da dissolução do próprio universalismo dos direitos. Ou seja, se os direitos humanos são por definição universais, embora não sejam eternos e imutáveis, nenhum ser humano pode ter seus direitos fundamentais relativizados devido a uma nova conjuntura política em seu país, por exemplo, pois os direitos fundamentais são a condição de possibilidade do próprio ordenamento jurídico do Estado; do contrário, tratar-se-ia de um estado fascista em franca violação aos direitos humanos desde sua constituição.

De outra parte, é inegável o fato de que hoje seria mais urgente a proteção dos direitos humanos do que a sua justificação, como afirma Bobbio em sua segunda objeção. Porém, este problema político não pode ser dissociado da questão filosófica da fundamentação dos direitos humanos. Isso porque os direitos humanos não são violados

apenas nos países com governos que não os reconhecem, como é o caso dos regimes totalitários, mas principalmente por aqueles que alegam violá-los em defesa dos direitos humanos. Ou seja, muitas democracias ocidentais não concebem seus atos como violações dos direitos humanos, mas como combate aos que ameaçam seus fundamentos. Nesse caso, partimos da hipótese de Franz Hinkelammert (2005) de que, ao mesmo tempo em que a filosofia moderna elabora os fundamentos dos direitos humanos no jusnaturalismo, também define a quem eles não se aplicam e em que casos sua violação torna-se legítima. Dessa forma, a questão política não pode ser dissociada de seu fundamento filosófico que permite, no plano do discurso, a legitimidade do agir. Essa não é uma questão irrelevante, pois parte da opressão e exclusão que sofrem determinados grupos sociais ou étnicos é legitimada pelo discurso de que as vítimas são culpadas de sua própria vitimação e que seus algozes não fazem mais do que cumprir a lei.

Disso resulta a necessidade de uma fundamentação dos direitos humanos que esteja alinhada à luta política por sua efetiva garantia e proteção. Para tanto, é necessário romper com o paradigma da fundamentação metafísica dos direitos humanos do jusnaturalismo de Hobbes, Locke e Rousseau, que se movem dentro do modelo abstrato do estado de natureza. Embora tentativas de fundamentação atuais como a ética do discurso de Jürgen Habermas tenham realizado um inegável avanço com sua fundamentação pragmática dos direitos humanos (cf. HABERMAS, 1997), ainda se permanece no campo formal da linguagem. A fundamentação de Habermas situa-se no campo pós-metafísico, ou seja, desloca-se do dualismo sujeito-objeto, aparência-essência, ideia-realidade, para a noção de que o significado se constitui nas relações intersubjetivamente mediadas pela linguagem. Neste artigo, entretanto, utilizaremos o conceito de pós-metafísico no sentido que Habermas atribui aos jovens hegelianos em sua crítica ao idealismo da autorrelação absoluta da razão. “Feuerbach, Kierkegaard e Marx protestam, portanto, contra as falsas mediações, efetuadas meramente no pensamento, entre natureza subjetiva e objetiva, entre espírito objetivo e saber absoluto” (HABERMAS, 2002, p. 77). Na perspectiva do pensamento crítico, situa-se a proposta de fundamentação pós-metafísica dos direitos humanos, apresentada por F. Hinkelammert. Nela, realiza-se tanto a crítica do modelo jusnaturalista e suas formas de legitimação da violação dos direitos humanos no decorrer da história moderna e contemporânea,

como oferece também ferramentas para se pensar as lutas pelos direitos humanos na atualidade. Para tornar mais claro esse propósito, apresentaremos, em linhas gerais, como o jusnaturalismo constrói, ao mesmo tempo, os fundamentos dos direitos humanos e de sua violação legítima. Em seguida, exporemos a crítica do universalismo dos direitos humanos em Nietzsche e, por fim, a proposta de uma fundamentação pós-metafísica dos direitos humanos.

2. A fundamentação dos direitos humanos e sua inversão

A ideia de direitos humanos e a formação dos Estados democráticos modernos são eventos historicamente indissociáveis, a tal ponto que “a ideia dos direitos humanos e a da soberania do povo determinam até hoje a autocompreensão normativa de Estado de direito democráticos” (HABERMAS, 1997, p. 128). Com a ascensão da burguesia busca-se fundar o Estado não mais com base no direito divino, mas em termos seculares, para garantir a laicidade do Estado e a autonomia do direito. Além disso, tal princípio permitiria a possibilidade de estabelecer regras contratuais válidas internacionalmente, uma demanda cada vez mais urgente com a expansão do comércio no século XVII. Como observa Celso Lafer:

Direitos inatos, estado de natureza e contrato social foram os conceitos que, embora utilizados com acepções variadas, permitiram a elaboração de uma doutrina do Direito e do Estado a partir da concepção individualista de sociedade e da história que marca o aparecimento do mundo moderno. São estes conceitos os que caracterizam o jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII, que encontrou seu apogeu na Ilustração. (LAFER, 1998, p. 38)

Jusnaturalistas modernos como Hobbes, Locke e Rousseau criaram um modelo ideal anterior à vida em sociedade que denominaram de estado de natureza. Tal modelo guarda semelhança com o desenvolvimento científico da época, com a construção de modelos ideais para explicar as leis dos fenômenos naturais. Dessa forma, os jusnaturalistas imaginam um estado natural anterior à sociedade,

de onde possam derivar os direitos naturais do homem que teriam validade independentemente do Estado. Além disso, tais direitos poderiam servir de base para as leis dos Estados modernos.

John Locke, em seu *Segundo tratado sobre o governo*, publicado na Inglaterra em 1690, expõe suas ideias sobre a democracia e os direitos humanos. Ele foi escrito um ano depois da *Bill of Rights*, que reconhecia, de fato, a igualdade humana frente a lei. Isto serviu de instrumento para a burguesia inglesa em sua luta contra os privilégios da nobreza, mas, ao mesmo tempo, trazia novos problemas: se todos os homens são livres e iguais, como justificar a escravidão e o domínio sobre outros povos? A façanha de Locke está justamente em conciliar as duas coisas, isto é, em fundamentar os direitos humanos, ao mesmo tempo em que justifica a escravidão e a exploração de outros povos, não como uma violação dos direitos humanos, mas como cumprimento dos mesmos. Isso explica por que a solução de Locke agradou muito mais à burguesia que a proposta por Thomas Hobbes.

A fundamentação de Locke parte do estado natural, mas, ao contrário de Hobbes, que vê o estado de natureza como um estado de guerra de todos contra todos e o estado civil como forma de assegurar a vida humana, em Locke o estado civil é o coroamento do estado de natureza, podendo haver sociedades que vivem ainda em estado de natureza, como é o caso da América do Norte de seu tempo.

O estado de natureza é um estado de igualdade e de liberdade. “Contudo, embora seja este um estado de liberdade não é de licenciosidade”, já que

O “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens... (LOCKE, 1994, § 6).

Portanto, os direitos à integridade física, à liberdade e à propriedade fundam-se exclusivamente na razão universal, que impede que uns prevaleçam sobre outros, a menos que seja “salvo para fazer justiça a um delinquente, não destruir ou debilitar a vida de outra pessoa, nem o que tende a preservá-la, nem sua liberdade, sua saúde, seu corpo ou seus bens” (LOCKE, 1994, § 6). É justamente do direito de transgredir a igualdade para castigar um ofensor da igualdade que se estabelece o direito de ser juiz sobre a própria lei da natureza.

Assim, “[...] todos têm o direito de castigar o ofensor, tornando-se executores da lei da natureza” (LOCKE, 1963, § 8, grifo do autor).

Se todos podem se tornar juízes, o que pode tornar alguém culpado? O fato de abandonar a lei natural e agir de modo irracional, tornando-se um monstro e inimigo da Humanidade:

Ao transgredir a lei da natureza, o ofensor declara estar vivendo sob outra lei diferente daquela da razão e equidade comuns, que é a medida que Deus determinou para as ações dos homens, para sua segurança mútua; e assim, tornando-se perigoso para a humanidade, ele enfraqueceu e rompeu o elo que os protege do dano e da violência. Tratando-se de uma violação dos direitos de toda a espécie, de sua paz e de sua segurança, garantidas pela lei da natureza [...]. (LOCKE, 1994, § 8)

Ou seja, o ofensor não agride simplesmente o outro ou a um determinado grupo, ele comete crime contra a humanidade por renunciar à condição de homem na sua pessoa, ao abandonar a razão, tornando-se “perigoso para a humanidade” e declarando guerra a todo o gênero humano. Nesse caso, tendo renunciado

[...] à razão, ao regulamento comum e à medida que Deus deu ao gênero humano, através da violência injusta e da carnificina que cometeu a outro homem, declarou guerra a todo o gênero humano e por isso pode ser destruído como um leão ou um tigre, uma daquelas bestas selvagens em cuja companhia o homem não pode conviver ou ter segurança. (LOCKE, 1994, § 11)

Ao cometer um crime, o ofensor perde os direitos humanos e inclusive sua própria condição humana, sendo identificado com uma fera selvagem, podendo “ser destruído como leão ou tigre”. Aqui encontramos mais uma diferença entre Locke e Hobbes. Em Hobbes, o ser humano pode até renunciar à sua liberdade individual em nome da garantia, dada pelo Estado, de proteção à sua vida, mas quando o Estado não mais garante sua vida, tem direito de rebelar-se contra ele. Em Locke, um criminoso perde todos os direitos e inclusive a própria humanidade. Recobrá-la não está mais em seu poder e dependerá da ação unilateral dos ofendidos, que agora têm poderes absolutos sobre ele, não apenas de julgá-lo, mas de destruí-lo como uma ameaça à Humanidade.

Sem direitos, o culpado já não pode ter assegurada a sua propriedade, que pode ser requerida como reparação pelo dano causado já que a vítima tem o direito de apropriar-se dos bens ou serviços do ofensor, pelo direito de autopreservação (cf. LOCKE, 1994, § 11). Dessa forma, surge, como observa Franz Hinkelammert, a dimensão da escravidão legítima como resultado da vigência dos direitos humanos, na qual o estado natural deixa de ser um estado de paz, para tornar-se um estado de ameaças de parte de culpados potenciais, os quais são todos feras e monstros (cf. HINKELAMMERT, 2005, p. 86-7).

Do estado de natureza, Locke deriva o estado de guerra. Ele imagina a seguinte situação: suponha que um agressor tente retirar a “nossa” vida, isso nos colocaria no direito de fazer igualmente guerra contra ele. Mas por que alguém faria isso? A resposta de Locke é que “porque homens deste tipo escapam aos laços da lei comum da razão, não seguem outra lei senão aquela da força e da violência, e assim podem ser tratados como animais selvagens, criaturas perigosas e nocivas que certamente o destruirão sempre que o tiverem em seu poder” (LOCKE, 1994, § 16). Como no estado de natureza ninguém é superior a ninguém, quando este se transforma em estado de guerra, qualquer um tem o direito de guerra contra o agressor. Nesse caso, trata-se de uma guerra legítima em defesa dos direitos humanos ameaçados pelo agressor que, por sua vez, não tem direito algum.

Desta forma, Locke formula o protótipo clássico da inversão dos direitos humanos, que continua sendo até hoje o marco categorial sob o qual o império liberal vê sua imposição do poder a todo mundo. Até hoje, com efeito, todas as guerras feitas pelo império são consideradas justas. Guerras tão justas que o adversário não pode reclamar nenhum direito humano. Não existem direitos humanos do adversário e quem os reclama também se coloca em estado de guerra contra o gênero humano.¹ (HINKELAMMERT, 2005, p. 92)

¹ “De esta manera, Locke formula el prototipo clásico de la inversión de los derechos humanos, que sigue siendo hasta hoy el marco categorial bajo el cual el imperio liberal ve su imposición del poder a todo mundo. Hasta hoy, en efecto, todas las guerras hechas por el imperio son consideradas justas. Guerras tan justas, que el adversario no puede reclamar ningún derecho humano. No existen derechos humanos del adversario y quien los reclama también se coloca en estado de guerra contra el género humano”.

Como uma consequência lógica do estado de guerra, Locke deriva a legitimação do trabalho escravo, pois o agressor que declara uma guerra injusta perde todos os seus direitos como resultado de sua própria decisão de levantar-se contra o gênero humano. Ou seja, os seus direitos não foram tirados por ninguém, ele próprio abriu mão de seus direitos (cf. HINKELAMMERT, 2005, p. 95). Vejamos, com mais detalhe, como Locke opera essa inversão dos direitos humanos.

Locke começa argumentando que não só o ser humano é livre como está obrigado a sê-lo, não podendo renunciar à sua liberdade: “Pois o homem, incapaz de dispor de sua própria vida, não poderia, por convenção ou por seu próprio consentimento, se transformar em escravo de outro, nem reconhecer em qualquer que seja um poder arbitrário absoluto para dispor de sua vida quando lhe aprouver” (LOCKE, 1994, § 23). Contudo, no mesmo parágrafo, ele legitima a escravidão como resultado do estado de guerra em que o agressor perde o direito à vida por ter cometido um ato que mereça a morte e aquele que tem o direito de matá-lo resolve adiar a sentença, empregando-o a seu próprio serviço. Assim, a escravidão não surge de um pacto, mas do prolongamento do estado de guerra, pois não pode haver pacto com um homem que não é dono de sua própria vida. Sendo assim, “O poder que o conquistador adquire sobre aqueles que ele venceu em uma guerra justa é perfeitamente despótico” (LOCKE, 1963, § 180). O direito natural, que deveria fundar a liberdade e os demais direitos humanos, agora é fonte de legitimação da escravidão e da violação de todos os direitos humanos. Os escravos não podem reivindicar direitos na sociedade civil, pois agora não são mais portadores de direitos, e a finalidade da sociedade civil é a preservação da propriedade, mesmo que seja a propriedade do proprietário de escravos:

Mas há uma outra categoria de servidores, a que damos o nome particular de escravos, que, sendo cativos aprisionados em uma guerra justa, estão pelo direito de natureza sujeitos à dominação absoluta e ao poder absoluto de seus senhores. Como eu disse, estes homens tiveram suas vidas capturadas, e com elas suas liberdades, perderam seus bens – e estão, no estado de escravidão, privados de qualquer propriedade – e não podem nesse estado não poder ser considerados parte da sociedade civil, cujo principal fim é a preservação da propriedade. (LOCKE, 1994, § 85)

Curiosamente, Locke não reconhece os sistemas de servidão que existiam na Antiguidade como propriamente escravidão, já que o senhor não tinha poderes absolutos sobre o escravo, não podendo matá-lo ou mutilá-lo a bel prazer, sendo obrigado a libertá-lo no caso da perda de um olho ou dente (cf. LOCKE, 1994, § 24). Não é o caso da autêntica escravidão derivada do estado de guerra, em que o vencedor da guerra justa tem direito a indenizações dos prejuízos recebidos e do custo da guerra. O conquistador não rouba, mas cobra custos de guerra. “Tudo é legal e tudo pertence ao conquistador. O escravizado tem de financiar inclusive os custos que teve o escravizador ao escravizá-lo”² (HINKELAMMERT, 2005, p. 100).

A legitimação da escravidão de Locke se dá em termos mais extremos que qualquer escritor anterior. Mesmo Hobbes considerava a escravidão como ilegítima, já que significava a persistência do estado de guerra, anterior ao pacto social. Tal radicalização parece injustificável no capitalismo moderno baseado no trabalho assalariado. É por isso, talvez, que especialistas em Locke como Macpherson (cf. MACPHERSON, 1979) não deram a devida importância ao tema. Ocorre que Locke tem em mente algo bem distante dos Estados absolutistas da Europa que seriam uma virtual ameaça ao liberalismo burguês. Em termos históricos, entretanto, é mais razoável pensar na legitimação da escravidão que de fato estava se impondo em toda a América na época de Locke. “O ‘todos os homens são iguais por natureza’ era agora aceitável para os conquistadores, pelo simples fato de que implicava a legitimidade do trabalho forçado pela escravidão dos conquistados”³ (HINKELAMMERT, 2005, p. 100).

Na mesma linha de raciocínio, pode-se interpretar a legitimação da expropriação das terras indígenas da América do Norte. Locke inicia seu argumento afirmando que toda terra é comum a todos os homens e que ninguém tem originalmente nenhum domínio particular que exclua os demais. Daí a dificuldade em explicar a origem da propriedade privada. Para justificá-la, Locke parte do pressuposto de que todos têm direito a apropriar-se do produto de

² “Todo es legal y todo le pertenece al conquistador. El esclavizado tiene que financiar incluso los costos que ha tenido el esclavizador al esclavizarlo.”

³ “El ‘todos los hombres son iguales por naturaleza’ era ahora aceptable para los conquistadores, por el simple hecho de que implicaba la legitimidad del trabajo forzoso por esclavitud de los conquistados.”

seu trabalho. Assim, aquele que apanhou frutos de uma árvore é legítimo proprietário deles, da mesma forma que aquele que cultivou a terra tem direito ao que colher de sua lavoura. Mas isso ainda representa um limite para a acumulação de terras, não permitindo, por exemplo, que o colonizador se aproprie das terras indígenas, já que não pode apropriar-se para além do fruto de seu trabalho. Para Locke não interessa a legitimação papal que dividiu as terras da América entre Portugal e Espanha, já que não faz sentido que Deus tenha dado a Terra a alguns herdeiros de Adão e negado a outros. É preciso, portanto, encontrar um argumento que legitime a apropriação ilimitada de terras. Isso só é possível se o marco da apropriação não for mais os bens perecíveis, como o era no começo, quando “[...] toda a terra era uma América, e mais ainda que hoje, pois em parte alguma se conhecia o dinheiro” (LOCKE, 1994, § 49). Com a universalização do dinheiro, pode-se agora acumular propriedades indefinidamente.

Mas uma vez que o ouro e a prata, sendo de pouca utilidade para a vida do homem em relação ao alimento, ao vestuário e aos meios de transporte, retira seu valor apenas da concordância dos homens, de que o trabalho ainda proporciona em grande parte a medida, é evidente que o consentimento dos homens concordou com uma posse desproporcional e desigual da terra; através de um consentimento tácito e voluntário, eles descobriram e concordaram em uma maneira pela qual um homem pode honestamente possuir mais terra do que ele próprio pode utilizar seu produto, recebendo ouro e prata em troca do excesso, que podem ser guardados sem causar dano a ninguém; estes metais não se deterioram nem perecem nas mãos de seu proprietário. (LOCKE, 1994, § 50)

A extensão do pacto não se limita aos que dele fizeram parte, mas atinge também aqueles que ainda permaneceram no estado de natureza, como os povos indígenas da América, onde

[...] ainda existam vastas extensões de terra cujos habitantes não se juntaram ao resto da humanidade para concordar com o uso da moeda comum; elas permanecem baldias, e são mais do que as pessoas que ali habitam utilizam ou podem utilizar, e assim ainda continuam sendo

terra comum; mas isso ocorre raramente naquela parte da humanidade que consentiu no uso do dinheiro. (LOCKE, 1994, § 45)

Dessa forma, o conquistador pode agora apropriar-se das terras indígenas pela compra e, na medida em que os indígenas aceitam o dinheiro, significa que participam do pacto da sociedade civil e estão submetidos a ele. “Se não se submeterem, estarão outra vez sublevados contra o gênero humano e serão tratados como feras selvagens. Ou seja, se encontram pegos sem saída”⁴ (HINKELAMMERT, 2005, p. 106).

Como se pode ver, Locke realiza uma inversão dos direitos humanos, substituindo o sujeito vivente, que é um ser de necessidades, pelo sujeito abstrato, o proprietário. Mas não é uma propriedade qualquer, já que os indígenas da América do Norte, ao lutarem contra os invasores, também estão lutando pela propriedade comum da terra contra a propriedade privada. Locke defende a propriedade do individualismo possessivo, como denomina Macpherson, a propriedade sujeita à lógica da eficiência e da acumulação. Para ele, é absurdo que os indígenas “desperdicem” as terras que poderiam ser muito mais produtivas nas mãos dos ingleses, independentemente se com isso os indígenas venham a morrer de fome.

A defesa dos direitos humanos se transforma na defesa da propriedade, pois como já citamos mais acima, o fim principal da sociedade civil é a preservação da propriedade. Da mesma forma, esta transformação está na base da inversão dos direitos humanos: nenhuma propriedade para os inimigos da propriedade. Aqueles que defendem a propriedade comum do estado natural podem agora ser expropriados de suas terras e escravizados, como forma de pagar os custos da conquista. Esta inversão efetuada por Locke, segundo Hinkelammert,

É a fórmula que legitima o terrorismo do sistema burguês. Aparece já na Revolução Francesa nos termos: nenhuma liberdade para os inimigos da liberdade, como o expressa Saint-Just. (...) Assim, pois, esta é a fórmula mediante a

⁴ “Si no se someten, estarán otra vez levantados en contra del género humano y serán tratados como fieras salvajes. Es decir, se encuentran atrapados sin salida.”

qual a modernidade em todos os seus sistemas, enquanto sustenta os direitos humanos, legitima a violação destes direitos justamente em nome deles mesmos.⁵ (HINKELAMMERT, 2005, p. 109-110)

3. Rousseau: direitos humanos e bem comum

Exatos 72 anos separam a publicação do *Segundo Tratado sobre o Governo*, de John Locke, e *Do Contrato Social*, de Jean-Jacques Rousseau. Durante este período se agudizara a situação dos camponeses e burgueses na França, que tinham de arcar com os custos da guerra franco-inglesa. O distanciamento histórico permite a Rousseau perceber as consequências do individualismo possessivo de Locke e como a sociedade liberal burguesa está distante de ser a realização do contrato social. Assim, em vez de pensar no binômio “estado de natureza” e “sociedade civil”, como os contratualistas anteriores, Rousseau pensa em termos de uma tríade: estado de natureza, em que os homens são livres e iguais; a sociedade burguesa, como um estado de decadência; e a projeção do contrato social, em que os direitos humanos são recuperados dentro do marco civil.

Dentro da tradição do jusnaturalismo, Rousseau também parte de uma projeção do que seria o homem natural para estabelecer os fundamentos dos direitos humanos. Ele imagina o homem natural como sendo solitário, autônomo e livre, vivendo em um ambiente pacífico “[...] no qual o cuidado de nossa conservação é o menos prejudicial ao de outrem” (ROUSSEAU, 1988, p. 56). A origem da desigualdade entre os homens, portanto, não pode ser buscada no estado de natureza e sim na instituição da sociedade civil:

O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer *isto é meu* e encontrou pessoas suficientemente simples para

⁵ “Es la fórmula que legitima el terrorismo del sistema burgués. Aparece ya en la revolución francesa en los términos: ninguna libertad para los enemigos de la libertad, como lo expresa Saint-Just. [...] Así, pues, esta es la fórmula mediante la cual la modernidad en todos sus sistemas, en cuanto sostiene los derechos humanos, legitima la violación de estos derechos justamente en nombre de ellos mismos.”

acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não pouparia ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: “Defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém!” (ROUSSEAU, 1988, p. 63, grifo do autor)

Com a propriedade instaura-se um estado de guerra pela acumulação de terras através do uso da força. Em determinado momento, porém, os proprietários perceberam que lhes era mais vantajoso a constituição do Estado para assegurar suas propriedades.

Tal foi ou deveu ser a origem da sociedade e das leis, que deram novos entraves ao fraco e novas forças ao rico, destruíram irremediavelmente a liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, fizeram de uma usurpação sagaz um direito irrevogável e, para lucro de alguns ambiciosos, daí por diante sujeitaram todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria. (ROUSSEAU, 1988, p. 73-74)

Contudo, Rousseau não considera que possamos simplesmente retornar ao estado de natureza. Em vez disso, propõe a fundamentação dos direitos humanos através de um pacto, o contrato social. Nele, Rousseau critica a possibilidade de qualquer fundamento para escravidão, pois, “[...] renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade e até aos próprios deveres” (ROUSSEAU, 1987, p. 27).

No entanto, não basta reconhecer que a sociedade civil está violando os direitos naturais, o problema é como garantir os direitos naturais dentro da sociedade civil. Segundo Rousseau, somente se a ordem legal seguir a ordem natural, em vez de seguir o direito do mais forte, é que os homens poderão ser livres, mesmo vivendo em sociedade. Isso só é possível, se as liberdades de cada um se limitarem mutuamente, sendo a liberdade do outro a única limitação para o exercício da minha própria liberdade. Através de um consenso livre de coerção, “[...] cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo” (ROUSSEAU, 1987, p. 33).

A vontade geral estabelece a nova forma da liberdade civil, que é diferente da vontade de todos, que se refere aos interesses particulares dos indivíduos. Disso resulta que nem sempre a vontade individual coincidirá com a vontade geral e que, por vezes, os interesses de indivíduos ou associações venham a ameaçar a vontade geral fazendo triunfar o interesse privado. Por isso, Rousseau considera que uma condição para que o contrato social possa ter efetividade seja a supressão das grandes associações: “Importa, pois, para alcançar o verdadeiro enunciado da vontade geral, que não haja no Estado sociedade parcial e que cada cidadão só opine de acordo consigo mesmo” (ROUSSEAU, 1987, p. 47).

As ideias de Rousseau inspiraram tanto a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776 quanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1789. Ambas marcam o nascimento dos direitos humanos na História, reconhecendo a liberdade e a igualdade entre os homens. Mas a igualdade perante a lei não impediu aquilo que Rousseau previa, ou seja, que a falta de isonomia econômica viesse a transformar a vontade geral em manifestação do interesse privado dos capitalistas. A forma imaginada por Rousseau para evitar isso seria transformar todos em proprietários. “Na realidade, as leis são sempre úteis aos que têm, donde se segue que o estado social só é vantajoso aos homens quando todos eles têm alguma coisa e nenhum tem demais” (ROUSSEAU, 1987, p. 87). Porém, ao legitimar a propriedade privada em detrimento da propriedade comum e não prever mecanismos para reverter a concentração de renda, a igualdade acaba por tornar-se meramente formal. Como observa Fábio K. Comparato, a isonomia perante a lei “[...] cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidas a se empregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho” (COMPARATO, 2003, p. 52).

A igualdade perante a lei e a desigualdade de fato acaba por ter o efeito colateral de revelar a hipocrisia da sociedade burguesa e levar as classes e grupos sociais oprimidos a lutarem pela efetivação de seus direitos. Assim, mesmo que a contragosto, o reconhecimento legal dos direitos humanos acabou por abrir caminho às lutas emancipatórias dos séculos XIX e XX.

Os direitos inspirados no jusnaturalismo, presentes no constitucionalismo, são considerados direitos de primeira geração e visavam,

basicamente, estabelecer limites ao poder do Estado para abrir espaço à liberdade individual. Pretendiam remover obstáculos que o Antigo Regime criava à sociedade moderna baseada na racionalização do Estado e da empresa. Mas, a emancipação da sociedade feudal abriu caminho para as reivindicações emancipatórias no interior da própria sociedade moderna: a emancipação da classe operária, das mulheres e da escravidão. Surge assim a segunda geração de direitos que não são mais direitos individuais, mas coletivos.

Inspirados pelos movimentos socialistas, os trabalhadores lutam pela regulamentação das condições de trabalho e pelo reconhecimento do direito de associação em sindicatos. As mulheres, pela conquista da equiparação salarial com os homens e o direito ao voto e, posteriormente, os derivados de sua própria condição, como licença maternidade, direitos reprodutivos etc.

A luta contra a escravidão é mais um capítulo na luta emancipatória. A modernidade criou um novo tipo de escravidão baseada no conceito de raça. É uma forma encontrada pela igualdade contratual de continuar violando os direitos de uma parcela da humanidade. Na análise precisa de Franz Hinkelammert, percebemos como funciona a dialética entre a igualdade humana e o racismo:

[...] se todos temos igualdade contratual, o racismo permite continuar sustentando desigualdades em relação à própria igualdade contratual. Se “alguns não são completamente humanos”, então, “não merecem a igualdade contratual”. Desta maneira, o pensamento racista permite relativizar a igualdade contratual em uma sociedade para a qual esta igualdade é sacrossanta.⁶ (HINKELAMMERT, 2005, p. 134)

Mesmo com o fim da escravidão, o racismo continua, da mesma forma que mesmo com a abolição do patriarcado, continua o machismo. A abolição da escravidão tinha como objetivo transformar os escravos em assalariados, a permanência do racismo tornou-se

⁶ “[...] si todos somos iguales, si todos tenemos la igualdad contractual, el racismo permite seguir sosteniendo desigualdades en relación con la propia igualdad contractual. Si ‘algunos no son completamente humanos’, entonces, ‘no merecen la igualdad contractual’. De esta manera, el pensamiento racista permite relativizar la igualdad contractual en una sociedad para la cual esta igualdad es sacrosanta.”

uma forma lucrativa de não universalizar os direitos àqueles que recém ingressavam no mercado como assalariados. Daí a luta pelos direitos civis e as políticas contra o racismo que seguem até hoje.

Uma terceira geração de direitos surge com os movimentos de emancipação das colônias, o direito de autodeterminação dos povos. Aqui não se trata mais do reconhecimento do indivíduo frente ao Estado, nem de interesses coletivos, mas de povos e nações lutando pelo reconhecimento frente a outros estados que supõem ter direitos sobre eles.

Poderíamos ainda considerar direitos de terceira ou quarta geração, o direito da natureza frente às agressões ao meio-ambiente, como direito das gerações futuras, e também dos ecossistemas e espécies naturais de não serem destruídas pelo uso irresponsável dos recursos naturais e pelo consumo desenfreado.

Todas essas novas gerações de direitos surgem a partir de violações resultantes do próprio desenvolvimento do capitalismo globalizado. Trata-se de um movimento dinâmico que reage às novas formas de opressão e violência, como o direito das crianças, o combate ao tráfico de pessoas e de órgãos, contra a tortura etc. Todavia, a luta pelos direitos humanos de segunda, terceira e quarta geração esbarram nos limites da própria constituição dos direitos modernos.

Os direitos humanos formam o fundamento dos Estados democráticos. Assim, há uma vinculação entre o cidadão portador de direitos e deveres perante o Estado e vice-versa. Do ponto de vista do cidadão, seu dever é pagar os tributos e seguir a legislação estatal, e é seu direito cobrar determinados serviços e garantias legais do Estado. O problema surge quando o ser humano não é reconhecido como cidadão perante o Estado, como, por exemplo, no caso dos refugiados de guerra ou da fome. Eles não são reconhecidos como cidadãos pela nação que os acolhe, tampouco são desejados na nação de origem. Celso Lafer (1988), partindo das hipóteses de Hannah Arendt, localiza aí a origem da ruptura dos direitos humanos que culminaria no totalitarismo dos diversos regimes fascistas e do stalinismo na antiga União Soviética.

Hannah Arendt identifica o início da ruptura com os direitos humanos no período anterior à I Guerra Mundial com as restrições à livre circulação de pessoas como forma de evitar migrações maciças no início do século XX. Surge a exigência de passaporte e visto para transitar de um país a outro. Essa situação piora significativamente depois da I

Guerra Mundial, com a ascensão de regimes fascistas na Europa e do stalinismo na União Soviética, aumentando o número de apátridas, populações que não são reconhecidas como membros de qualquer nação como ciganos e judeus, por exemplo. Além disso, com o aumento do desemprego, as nações se tornaram cada vez mais resistentes a receber imigrantes, repatriando os imigrantes ilegais, o que significa, muitas vezes, devolver as vítimas aos seus algozes. Dessa forma, os refugiados não podem apelar à garantia de seus direitos humanos violados, mas apenas à caridade. É nesse ponto que Celso Lafer localiza a ruptura com os direitos humanos na contemporaneidade.

Daí a impossibilidade destes [sic] desprivilegiados recorrerem aos direitos humanos. Foi esta situação que deu início à ruptura, pois trouxe seríssimas consequências jurídicas num contexto que veio a se caracterizar pela mudança do padrão de normalidade do sistema interestatal até então vigente, que se baseava no pressuposto de distribuição regular dos indivíduos entre os Estados de que eram nacionais. (LAFER, 1998, p. 145)

No plano da fundamentação filosófica, porém, essa ruptura já havia se iniciado bem antes. Parte dos capitalistas percebeu que o reconhecimento dos direitos humanos, mesmo que no plano formal, constituía uma fonte de deslegitimação do sistema. Era preciso, portanto, uma nova teoria que legitimasse a ruptura com os direitos humanos. A filosofia de Nietzsche, intencionalmente ou não, vem desempenhar esse papel ao postular novamente que os seres humanos são desiguais por natureza e que defender os direitos humanos é ir contra a natureza.

4. Nietzsche e a ruptura com os direitos humanos

Embora liberais como Locke e socialistas como Marx estivessem em campos opostos quanto à hierarquização dos direitos humanos, ou seja, se o direito fundamental é o direito à propriedade ou à vida, ambos estavam de acordo quanto ao conceito de direitos humanos universais. Tratava-se, para os filósofos iluministas, de encontrar um fundamento universal, isto é, que transcende às diferenças estamentais, de classe ou raça, estabelecidas por convenção social. O que explica o

recorrente recurso ao estado de natureza em que se poderia encontrar o ser humano em estado puro. Contudo, juntamente com os avanços trazidos pelo projeto de emancipação da modernidade, surge também a reação a esta emancipação. Mesmo que as conquistas fossem limitadas e alguns cidadãos fossem “mais iguais que outros” perante a lei, o universalismo da razão constituía uma ameaça para as classes dominantes e era preciso alertá-las do risco que estavam correndo. Este é o *locus* em que se insere a filosofia de Nietzsche.

Segundo Habermas (2002), as formas religiosas de integração social e cultural que davam unidade à sociedade medieval foram debilitadas pelo processo de esclarecimento da modernidade. Por outro lado, uma vez iniciado o processo de racionalização da economia e do Estado, assim como a crescente autonomia e institucionalização das diferentes esferas da vida (arte, ciência, política, etc.), cada vez parece mais distante a possibilidade de conter a fragmentação social decorrente deste processo. O sujeito moderno percebe a si mesmo como indivíduo e desarraigado de vínculos comunitários e sociais. Contudo, a modernidade não pode simplesmente reverter o seu processo, apenas buscar em si mesma as fontes de sua legitimação e crítica.

Por isso o esclarecimento só pode compensar seus déficits mediante um esclarecimento radicalizado; por isso Hegel e seus discípulos precisam depositar sua esperança em uma dialética do esclarecimento, na qual a razão vale como um equivalente de poder unificador da religião. (HABERMAS, 2002, p. 122)

Com a entrada de Nietzsche, o cenário filosófico altera-se radicalmente. Ele renuncia ao projeto de emancipação da modernidade e se despede da dialética do esclarecimento com uma crítica total à razão.

Com Nietzsche, a crítica da modernidade renuncia, pela primeira vez, a reter seu conteúdo emancipador. A razão centrada no sujeito é confrontada com o absolutamente outro da razão. E, enquanto instância contrária à razão, Nietzsche invoca as experiências de autodesvelamento, transferidas ao arcaico, de uma subjetividade descentrada e liberta de todas as limitações da cognição e da atividade com respeito a fins, de todos os imperativos de utilidade e da moral. (HABERMAS, 2002, p. 137)

É nesse contexto que se insere a crítica nietzschiana dos direitos humanos. Segundo Nietzsche, mesmo a inversão dos direitos humanos operada por Locke não é suficiente, pois os mantêm de forma invertida, legitimando aqueles que reivindicam sua vigência. Era preciso atingir o problema da emancipação em sua raiz e, para Nietzsche, esta é anterior à modernidade e se encontra no cristianismo e no judaísmo. Eles representam um conjunto de valores que estão em toda parte desde anarquistas, liberais ou socialistas, através de ideias como “[...] interesse geral, bem comum e em conceitos deste tipo, sendo sempre a igualdade sua referência comum, embora entendida de modo muito diferente. Para Nietzsche, em consequência, existe um inimigo que é total. Daí que todo o conjunto de valores é questionado”⁷ (HINKELAMMERT, 2005, p. 137).

O ataque de Nietzsche é radical e tem em vista a própria ideia de igualdade e dignidade humanas. Para ele, o cristianismo aparece como uma ameaça a um “nós” que não são todos os seres humanos, mas os “aristocratas do pensamento, homens liberais”, que têm sua felicidade ameaçada pela plebe que quer se igualar aos aristocratas.

Veneno da doutrina “direitos *iguais* para todos” – o Cristianismo semeou-o por princípio; o Cristianismo, a partir dos mais secretos recantos dos maus instintos, fez uma guerra de morte contra todo o sentimento de reverência e de distinção entre homem e homem, isto é, contra o *presuposto* de todo o avanço, de todo o crescimento da cultura – fez do *ressentiment* das massas a sua *arma principal contra nós*, contra tudo o que há de nobre, de alegre de magnânimo sobre a Terra, contra nossa felicidade na Terra... Conceder a “imortalidade” a cada Pedro e Paulo foi até agora o maior e mais pérfido ataque à humanidade *nobre*. (NIETZSCHE, 1989, p. 68-69, grifos do autor)

Para Nietzsche, o cristianismo operou uma transvaloração dos valores ao estabelecer que os pobres são os preferidos de Deus e, com isso, reconheceu a dignidade humana dos excluídos e seu

⁷ “[...] interes general, bien común y en conceptos de este tipo, siendo siempre la igualdad su referencia común, aunque entendida de modo muy diferente. Para Nietzsche, en consecuencia, existe un enemigo que es total. De ahí que todo el conjunto de valores es cuestionado.”

direito à igualdade, o que ameaça, naturalmente, os privilegiados que perdem o *status* de serem os amados por Deus. Diante dessa transvaloração, Nietzsche pretende recuperar os valores negados pela inversão realizada pelo cristianismo e que se expressa na declaração dos direitos humanos. Ao contrário de Locke, o inimigo agora é interno,

[...] de dentro, é o sujeito que reclama seus direitos em nome da igualdade. Mas os reclama em nome da igualdade humana frente aos efeitos discriminatórios e destruidores da igualdade contratual, e o que reclama agora é sua possibilidade de viver a partir de seu ser corporal. Não obstante, este sujeito não é exterior à sociedade ocidental, mas filho dela. (HINKELAMMERT, 2005, p. 144)

Segundo Nietzsche, só há uma forma de enfrentar esse inimigo, que é recusando a própria igualdade contratual em nome do conflito aberto e sem disfarces que restitua o poder dos dominadores sobre os dominados. Dessa forma, Nietzsche rompe com os ideais de emancipação da modernidade e com uma tradição ainda mais antiga: a da dignidade humana. Ao contrário do que pensavam os contratualistas, Nietzsche considera que os seres humanos são naturalmente desiguais e tais desigualdades são suficientes para legitimar a diferenciação social por castas. Sendo que uns destacam-se pela inteligência superior, outros pelos músculos avantajados e outros ainda que não se destacam nem numa coisa nem noutra, “os últimos surgem como a maioria e os primeiros como a elite” (NIETZSCHE, 1989, p. 96). Promover direitos iguais para todos equivaleria a subverter a ordem natural.

A ordem das castas, a *ordem de precedência*, formula apenas a lei suprema da própria vida. A superação dos três tipos é necessária para a manutenção da sociedade, para a possibilidade de tipos superiores e supremos – a *desigualdade* dos direitos é a primeira condição para que em geral haja direitos. – UM direito é um privilégio (NIETZSCHE, 1989, p. 97-98, grifos do autor).

Doravante, os nietzschianos pós-modernos não mais reconhecerão as metanarrativas como a dos direitos humanos ou do socialismo como discursos legítimos, mas os denunciarão como um falso universalismo. Como consequência disso, a eficácia téc-

nica torna-se o único critério para avaliar quais setores merecem a alocação dos recursos públicos. Os gastos sociais não se justificam em termos de direitos humanos, mas apenas se estes podem evitar problemas indesejáveis ao bom funcionamento do sistema. Nas palavras de Lyotard:

O direito não deriva do sofrimento, deriva de que o tratamento desse torna o sistema mais performativo. As necessidades dos mais desfavorecidos não devem servir de princípio regulador do sistema, pois ao ser já conhecida a maneira de satisfazê-las, sua satisfação não pode melhorar sua atuação, mas somente dificultar (aumentar) seus gastos. A única contra-indicação é que a insatisfação pode desestabilizar o conjunto. É contrário à força regular-se de acordo com a debilidade. (LYOTARD, 1979, p. 101).

5. Fundamentação pós-metafísica

Até agora vimos como a fundamentação dos direitos humanos não é uma questão marginal em seu desenvolvimento histórico. É claro que não podemos postular que todos os problemas se devem a ideias equivocadas e que, uma vez mudado o discurso, transforma-se igualmente a realidade. Isso seria puro idealismo, ou um enfeitamento da linguagem atribuindo a ela poderes mágicos. As diferentes fundamentações dos direitos humanos, como as de Locke e Rousseau e sua negação com Nietzsche, são expressões não só de movimentos intelectuais, mas também de interesses políticos e econômicos e dão legitimidade e sistematicidade à forma de pensamento de uma determinada classe ou grupo social. O que lhe permite, ao mesmo tempo, combater a dissidência e dar unidade e coesão às suas práticas políticas e institucionais.

Esses discursos, entretanto, mesmo que hegemônicos, estão em disputa com outros que dão, por sua vez, organicidade às práticas de contestação, resistência e afirmação de direitos. Portanto, se a busca por uma fundamentação dos direitos humanos não substitui as lutas concretas por sua efetivação, tampouco estas lutas podem ganhar discernimento sem um horizonte utópico que sirva de critério para elaboração de metas factíveis.

As fundamentações do jusnaturalismo cumpriram seu papel histórico na construção do projeto da modernidade. Mas, seus pressupostos metafísicos se mostram pouco sólidos no debate contemporâneo. A metodologia do jusnaturalismo assemelha-se à mecânica clássica, ao imaginar condições ideais para criar modelos de como seria o funcionamento real da natureza. Assim surgiu, por exemplo, a ideia de um *moto perpetuo*, cuja fabricação é impossível, mas que permite projetar a construção de modelos em que o desperdício de energia seja reduzido. Da mesma forma, os jusnaturalistas criaram um modelo ideal – o homem em estado de natureza – como modelo que possibilitaria extrair as leis “puras” sem a contaminação com as contradições da sociedade. O paradoxo dessa construção é que, uma vez estabelecido o modelo, ele passa a legitimar as regras a serem adotadas em sociedade, ou seja, é suposto como real e verdadeiro como se um estado de natureza existisse ou tivesse existido de fato.

No caso de Nietzsche há uma contestação do modelo, mas ainda se supõe uma ideia de natureza humana. Enquanto o jusnaturalista afirma a igualdade universal entre todos os homens, Nietzsche afirma que os homens são desiguais por natureza e que o discurso sobre a igualdade nada mais é que a manifestação do ressentimento dos despossuídos que querem tomar aquilo que pertence aos “naturalmente superiores”. Ora, a ideia de uma “natureza humana” essencialmente boa ou má é uma projeção ideal que coloca em primeiro plano determinadas características do ser humano e negligencia outras. Assim, posso afirmar que os seres humanos são essencialmente egoístas e que, portanto, o modelo de sociedade que melhor corresponde à sua natureza é o capitalismo. Daí a necessidade de uma fundamentação pós-metafísica que não parta de projeções ideais da realidade. Mas se até agora lidamos com diferentes concepções sobre a natureza humana para afirmar ou negar a universalidade dos direitos humanos, como seria uma fundamentação não-metafísica?

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro o que denominamos de fundamentação pós-metafísica. Segundo Habermas,

Apesar de todas as diferenças entre Platão e Aristóteles, a totalidade do pensamento metafísico obedece a Parmênides e toma como ponto de partida a questão do ser do ente – o que o torna ontológico. O verdadeiro conhecimento tem a ver com aquilo que é puro e simplesmente geral, imutável e necessário. (HABERMAS, 1990, p. 22)

Se a verdade tem a ver com aquilo que é geral, imutável e necessário, é preciso encontrar, para além dos fenômenos transitórios, o ser real do qual se derivam todos os entes, uma fundamentação última ou causa primeira que é a fonte de todo conhecimento verdadeiro. Uma fundamentação metafísica ocorre, portanto, por um processo dedutivo em que se parte de uma causa primeira que serve de fundamento para as demais. Para imunizar a causa primeira e evitar uma regressão ao infinito (por exemplo, qual seria a causa da causa primeira?), se dogmatiza o primeiro princípio afirmando que ele mesmo não tem causa ou é causa de si mesmo. Outra forma de imunização é afirmando que o fundamento é evidente e, portanto, não necessita ser deduzido de outro já que é intuitivo. Em todos esses casos, a fundamentação recorre a um princípio metafísico que extrapola o campo da experiência possível. Disso resulta a crítica de muitos filósofos que consideram que uma fundamentação filosófica, qualquer que seja, não é possível sem cair em uma das formas do trilema de Agripa, ou seja, em uma regressão infinita, uma escolha arbitrária ou uma petição de princípio, pois consideram que toda fundamentação é de tipo axiomático (Cf. ALBERT, 1976). Dessa forma, a crise da metafísica que já aparece na crítica dos jovens hegelianos (Feuerbach, Marx, Kierkegaard), estende-se na contemporaneidade com os projetos de superação da metafísica de Heidegger e Wittgenstein. Ambos demonstraram como as pressuposições metafísicas eram desnecessárias para constituição de suas próprias filosofias, as assentando na contingência da “história do ser” ou nos infinitamente plurais e diferenciados “jogos de linguagem” e “formas de vida”. Tal “destranscendentalização” da filosofia em favor de um filosofar pós-metafísico ou pós-sistemático levaram à crise da filosofia contemporânea.

No entanto, a própria guinada linguístico-pragmática da filosofia iniciada por Wittgenstein abriu a possibilidade de uma fundamentação pós-metafísica da filosofia, como no caso da pragmática transcendental de Karl-Otto Apel. A fundamentação pragmática difere da fundamentação de tipo axiomático, por se realizar por via indireta, ou seja, ao tentar negar o fundamento, o interlocutor acaba tendo que admiti-lo, caindo, assim, em contradição performativa, como explica Manfredo A. de Oliveira:

A alternativa apresentada pela pragmática transcendental é substituir a derivação pela reflexão (explicitação, te-

matização do implícito): trata-se de, pela mediação da reflexão crítica sobre a estrutura e os limites da dúvida sensata, buscar algo que, em princípio não pode ser alcançado pela dúvida sensata e pela argumentação crítica, porque é sua condição necessária, que, portanto, não pode ser negado sem que a própria dúvida se destrua a si mesma. Trata-se, assim, de explicar os próprios pressupostos da argumentação, suas regras, que alguém, que argumenta, já sempre reconheceu para poder argumentar. (OLIVEIRA, 1997, p. 71)

Consideramos que a fundamentação proposta por Hinkelamert para os direitos humanos também é reflexiva, pois parte da tematização do implícito, no caso, das condições transcendentais de possibilidade de todo direito, que é a existência da espécie humana como condição de possibilidade para a própria existência de normas, já que a existência de normas para garantir a vida humana, sem seres humanos para vivê-las, é uma contradição performativa.

Isso posto, podemos enfrentar agora outro problema relativo à hierarquização dos direitos humanos. Quando falamos em direitos estamos no campo normativo, ou seja, das leis que devem reger a conduta social. Como dizia Kant na *Fundamentação Metafísica dos Costumes*, a lei tem a forma do dever. Ocorre que não existe um único direito humano, mas sim um leque de direitos que se amplia à medida que determinados direitos já foram conquistados. Nas democracias ocidentais, os direitos humanos constam de suas constituições, o que não implica que todos recebem o mesmo tratamento. Em cada uma delas há uma hierarquização. O problema é a compatibilização entre os diversos direitos humanos, já que a realização de um pode interferir no cumprimento de outro. Quanto mais se insistir no cumprimento de um direito, maior a limitação de outros. Por exemplo, o direito de expressão e o monopólio dos meios de comunicação, ou o direito à moradia e a vigência irrestrita do direito de propriedade privada.

Tanto o fato de que uma lista nunca pode ser completa, como o outro de que os direitos humanos não são necessariamente compatíveis entre si, fazem com que nunca e em nenhum lugar, cada um dos direitos humanos possa ser cumprido cabalmente e nitidamente. Descrevem um horizonte utópico da convivência humana em relação

com o qual só permitem aproximações.⁸ (HINKELAMMERT, 1990, p. 137)

Deste modo, não há outra alternativa senão estabelecer um princípio de hierarquização segundo o qual um direito é considerado fundamental e os outros relativos, no sentido de que nenhum outro direito humano possa ser realizado em detrimento do direito fundamental. Em Locke, por exemplo, o fundamento é a propriedade e a vida humana só aparece como direito enquanto propriedade pessoal; já em Kant, é a liberdade.

Se partimos do ser humano não como um ser abstrato ou teórico, mas como um ser corporal atualmente vivente e nos perguntarmos sobre o que é fundamental para este ser humano, a condição de possibilidade para qualquer resposta é estar vivo. Mesmo que alguém decida que a vida não vale a pena ser vivida, é preciso estar vivo para tomar tal decisão. Daí que o suicídio não é uma possibilidade da vida. Como disse Wittgenstein: “A morte não é um evento da vida. A morte não se vive” (WITTGENSTEIN, 2001, 6.4311). Ele não se coloca como uma decisão racional, já que a razão não pode eliminar sua possibilidade. Portanto, o suicídio não é “[...] uma opção no sentido de uma eleição entre alternativas. O suicídio é a realização da possibilidade da impossibilidade de todas as alternativas. Não é uma eleição, mas a decisão de não poder mais eleger”⁹ (HINKELAMMERT, 1996, p. 111). Logo, escolher não viver não pode ser considerado uma escolha. A questão pelo sentido da vida se responde por si mesma: o sentido da vida é vivê-la. Assim,

o primordial, o essencial, na vida do ser humano, não é a filosofia, não é a ciência, não é a alma, não é a sabedoria, não é a felicidade, não é o prazer, não é a reflexão sobre Deus; é a *própria vida*. Toda liberdade, toda filosofia,

⁸ “Tanto el hecho de que un listado nunca puede estar completo, como el otro de que los derechos humanos no son necesariamente compatibles entre sí, hacen que nunca y en ningún lugar, cada uno de los derechos humanos puedan ser cumplidos a cabalidad y nítidamente. Describen un horizonte utópico de la convivencia humana en relación con el cual sólo permiten aproximaciones.”

⁹ “[...] una opción en el sentido de una elección entre alternativas. El suicidio es la realización de la posibilidad de la imposibilidad de todas las alternativas. No es una elección, sino la decisión de no poder elegir más.”

toda ação, toda relação com Deus, pressupõe estar vivo. Pressupõe, portanto, a possibilidade da vida, enquanto vida material, concreta, corpórea. E esta *possibilidade da vida* pressupõe o acesso aos meios para poder viver. (MORA JIMÉNEZ; HINKELAMMERT, 2005, p. 22, grifo dos autores)

Embora o capitalismo globalizado crie vários entraves à existência de milhares de seres humanos, estes resistem e lutam pela vida. A opção pela vida é uma afirmação frente à morte, do contrário, se trataria de uma afirmação vazia. Tal afirmação tem uma dupla conotação:

[...] o *dever de viver* de cada um e o correspondente *direito de viver* de todos e de cada um. Deste dever/direito de viver derivam-se todos os valores vigentes que tornam possível o dever e o direito de viver; mas também, o sistema de propriedade, as estruturas sociais e as formas de cálculo econômico, isto é, as *instituições da economia*.¹⁰ (MORA JIMÉNEZ; HINKELAMMERT, 2005, p. 23, grifo dos autores).

O direito à vida não surge de uma derivação apriorística de natureza humana alguma, mas a partir das distorções que os sistemas de poder e de mercado produzem ao operarem com suas lógicas próprias. Do ponto de vista do mercado, as distorções são geradas pelas interferências indevidas do Estado, que impõe restrições ao capital; regulação das relações de trabalho; proteção ao meio-ambiente; universalização dos direitos à saúde, educação e cultura, o que implica nos chamados “custos sociais”. Em uma projeção ideal, o capitalismo funcionaria de um modo ótimo se todas as relações humanas fossem reguladas pelas leis de mercado, ou seja, somente os que puderem pagar por educação, saúde, moradia, etc. podem ter seu direito à vida respeitado. É justamente a partir da experiência de exclusão de milhares de seres humanos que se revela a

¹⁰ “[...] el *deber vivir* de cada uno y el correspondiente *derecho de vivir* de todos y cada uno. De este deber/derecho de vivir han de derivarse todos los valores vigentes, valores que hacen posible el deber y el derecho de vivir; pero también, el sistema de propiedad, las estructuras sociales y las formas de cálculo económico, es decir, las *instituciones de la economía*.”

insuficiência de uma fundamentação metafísica e a necessidade de uma hierarquização dos direitos que coloque a vida humana como condição de possibilidade do direito de ter direitos.

No entanto, como já dissemos, o fato de os direitos humanos terem um fundamento pós-metafísico não significa que serão universalmente respeitados por seu simples reconhecimento. Sua função é servir de critério de discernimento perante as leis que estão abertamente em conflito com o mesmo, de modo que, por princípio, nenhum Estado possa estabelecer leis que estejam em contradição aberta com o fundamento. Por exemplo, a condenação à morte por crimes de qualquer espécie é uma forma de absolutização do Estado, mesmo que seja deliberada democraticamente pela maioria, não deixa de ser totalitária. E a comunidade internacional não pode poupar esforços para que o direito à vida, em todas as suas dimensões, seja garantido a todo e qualquer ser humano em qualquer parte do planeta.

Por outro lado, é preciso ficar claro que o direito à vida não se opõe ao direito à liberdade ou à propriedade, mas que está em conflito com eles. O conflito não deriva apenas do caráter abstrato e metafísico dos direitos de primeira geração, mas da própria condição humana. Isso também é reconhecido por Kant, ao afirmar que, se fôssemos seres puramente racionais, não seria preciso a obrigação da lei, já que nossas ações seriam todas de validade objetiva *a priori* (cf. KANT, 1974). Mas, além de seres racionais, somos seres corpóreos e finitos, incapazes de dar vazão a todos os nossos desejos. Tal conflito não pode ser resolvido de uma vez por todas por um consenso da comunidade de comunicação, como pretende Habermas, pois o conflito não ocorre por falta de racionalidade, mas das contradições que surgem na aplicação das próprias deliberações consensuadas, através dos efeitos não intencionais que não podem ser previstos antes que as normas entrem em vigência. Imaginar que é possível prever todos os possíveis efeitos antes mesmo de tomar uma decisão é exigir um conhecimento dos participantes na comunidade de comunicação que eles não podem ter, já que se trata de um mero experimento mental.

O consenso, portanto, não pode resolver o conflito de uma vez por todas, apenas reconhecer que o conflito precisa ser mediado através do diálogo. Tampouco, basta que um discurso seja racional para que seja legítimo. O critério de legitimação dos discursos é a promoção da vida humana concreta. Disso resulta uma dialética em que as lutas pelo direito à vida, em todas as suas dimensões, vão se

institucionalizando como políticas e como leis. Daí resultam novos conflitos de partes da humanidade que se sentem violadas em seus direitos, o que demanda uma nova mediação dos conflitos. Por isso, o direito à vida não pode se expressar plenamente em uma norma ou conjunto de normas, sua função é servir de critério na condução do diálogo. Assim, segundo Hinkelammert (2005, p. 157), “o objeto deste diálogo, entretanto, não são normas, mas o julgamento das normas à luz do bem comum. Este bem comum jamais pode expressar-se por uma norma”¹¹.

¹¹ “El objeto de este diálogo, sin embargo, no son las normas, sino el enjuiciamiento de las normas a la luz del bien común. Este bien común jamás se puede expresar por una norma.”

Referências

- ALBERT, H. **Tratado da razão crítica**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2003.
- HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **Pensamento pós-metafísico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.
- HINKELAMMERT, F. **Democracia y totalitarismo**. San José: DEI, 1990.
- _____. **El mapa del emperador**. San José: DEI, 1996.
- _____. **El sujeto y la ley: el retorno del sujeto reprimido**. Heredia: EUNA, 2005.
- KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Victor Civita, 1974. (Col. Os Pensadores).
- LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- LYOTARD, J. **La condition posmoderne**. Paris: De Minuit, 1979.
- LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.
- MACPHERSON, C. B. **A teoria política do individualismo possessivo – de Hobbes a Locke**. São Paulo: Paz e Terra, 1979.
- MORA JIMÉNEZ, H. M.; HINKELAMMERT, F. **Hacia una economía para la vida**. San José: DEI, 2005.
- NIETZSCHE, F. **O Anticristo**. Lisboa: Edições 70, 1989.

OLIVEIRA, M. A. de. **Sobre a fundamentação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

ROUSSEAU, J. **Do contrato social**. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Col. Os Pensadores).

_____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Col. Os Pensadores).

WITTGENSTEIN, L. **Tractatus logico-philosophicus**. São Paulo: Edusp, 2001.