



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES – CCHLA
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA

DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA
DE NORBERTO BOBBIO

Josimere Silva de Souza

João Pessoa – PB
2016

Josimere Silva de Souza

**DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA
DE NORBERTO BOBBIO**

Monografia apresentada ao Curso de Licenciatura em Filosofia, do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes (CCHLA), da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), em cumprimento às exigências da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), como requisito parcial para a obtenção do grau de Licenciado em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Giuseppe Tosi

**João Pessoa – PB
2016**

Catálogo da Publicação na Fonte.

Universidade Federal da Paraíba.

Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes (CCHLA).

Souza, Josimere Silva de.

Democracia e direitos humanos na perspectiva de Norberto Bobbio. /
Josimere Silva de Souza.- João Pessoa, 2016.

32 f.

Monografia (Graduação em Filosofia) – Universidade Federal da
Paraíba - Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes.

Orientador: Prof.º Dr.º Giuseppe Tosi

1. Direitos Humanos. 2. Democracia. 3. Norberto Bobbio. 4. Estado
de Direito. I. Título

BSE-CCHLA

CDU 341.231.14

Esta monografia foi submetida à avaliação da Banca Examinadora composta pelos professores abaixo relacionados, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Licenciado em Filosofia, outorgado pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB e encontra-se à disposição na coordenação do curso de Filosofia da referida Universidade.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida, desde que feita de acordo com as normas de ética científica.

Josimere Silva de Souza

**DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA
DE NORBERTO BOBBIO**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Giuseppe Tosi - UFPB
(Orientador) Nota:

Prof. Marconi José P. Pequeno Nota:

Prof. Sérgio Persch Nota

Nota final:

João Pessoa, UFPB, 14 / de Junho / de 2016.

Dedico esta monografia a minha mãe Maria do Céu Silva de Souza, ao meu pai João Joaquim de Souza (in memorian) e irmãos: Josileide, Josélia (Janaina), Josicleide, Josilene, Josivanda, Clóvis Henrique (in memorian), Carlos Henrique, Clodoaldo, Cláudio, Clímaco Henrique e Closvalter Henrique, que sempre me apoiaram e me deram força e, com isso, fizeram com que me sentisse motivada a concluir essa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me dá sabedoria de modo que eu pudesse ter a capacidade e empenho para desenvolver esse trabalho.

A minha família, que é meu equilíbrio e ponte de conforto e estímulo.

A todos os meus amigos, que me estimularam em busca de novos conhecimentos e, em particular, a Josinaldo Monteiro, que me auxiliou fantasticamente e me apontou algumas direções a serem seguidas por esse caminho árduo, que é o caminho acadêmico.

Evidencio também meu agradecimento ao professor Giuseppe Tosi por ter me orientado de forma inteligente, profissional e extremamente compreensiva na construção de meu trabalho.

*“O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem
estão na base das Constituições democráticas modernas.”*

(Norberto Bobbio)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo apresentar sumariamente o pensamento do filósofo italiano do direito e da política Norberto Bobbio (1909-2004), em relação ao tema dos direitos humanos e da democracia e da sua relação no Estado Democrático de Direito. Os direitos humanos, para Bobbio, são históricos e não naturais, surgem na Modernidade, e não são passíveis de um fundamento absoluto. O seu surgimento, através das “gerações de direitos”, se deve tanto ao liberalismo como ao socialismo e ao cristianismo social, e após da Declaração Universal da ONU de 1948, eles se tornam positivos e tendem a se expandir internacionalmente. Porém, para o filósofo, o grande problema não é a sua fundamentação, mas a sua realização e eficácia histórica. Por isso, Bobbio relaciona os direitos humanos com o Estado, sem a força do qual eles não poderiam existir. Se trata obviamente não de qualquer Estado, mas de um Estado Democrático de Direito que consiga conciliar a vontade da maioria com a da minoria, e os direitos de liberdade (civis e políticos) com os de igualdade (econômicos e sociais). A *Era dos direitos* é, portanto, uma realidade e um horizonte a ser perseguido, sempre precário, mas que até agora não encontrou uma alternativa melhor.

Palavras chaves: Direitos Humanos. Democracia. Norberto Bobbio. Estado de Direito.

SUMÁRIO

RESUMO	8
1. INTRODUÇÃO.....	10
2. OS DIREITOS HUMANOS.....	12
2.1. O fundamento dos direitos humanos	12
2.2. As gerações de direitos humanos	14
2.3 A Proteção internacional dos Direitos Humanos.....	20
3. O ESTADO.....	24
3.1 Direito e Estado	24
3.2 O Estado Democrático de Direito	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA	33

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia tem por finalidade o estudo do pensamento de Norberto Bobbio sobre a Democracia e os Direitos Humanos. No livro *A Era dos Direitos*, o autor os analisa desde o fundamento até as discussões atuais, bem como a importância histórica e filosófica deles na estrutura política e nas relações internacionais. Bobbio observa o quanto, ao longo da história, os direitos humanos foram discutidos por filósofos, historiadores, juristas e sociólogos e mesmo assim não se tem um efetivo reconhecimento e proteção. O objetivo desse texto também é examinar como Bobbio constrói a ideia de que os direitos humanos já foram muito bem estruturados teoricamente, mas isso ainda é insuficiente para que eles sejam reconhecidos e protegidos. Discutir direitos humanos não é fácil porque envolve diversos fatores como, por exemplo, as relações internacionais e a legislação de cada país.

Assim, Bobbio afirma que os direitos humanos não se fundamentam absolutamente porque, segundo ele, cada direito deve ser analisado especificamente, não existe um direito, mas diversos direitos que podem e devem ser avaliados de acordo com o seu surgimento. A partir dessa afirmação, Bobbio defende que os direitos são construídos gradativamente e têm como influência correntes filosóficas como o jus naturalismo e o individualismo e que são reconhecidos e protegidos somente nos Estados Democráticos de Direitos. Por isso, a estreita relação entre democracia e direitos humanos.

Observamos que Bobbio defende, no seu pensamento, a ideia de um amadurecimento e concretização da teoria dos direitos, apontando a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 no processo de reconhecimento desses direitos. Segundo Bobbio, ela é a afirmação histórica de tais direitos e surgiu das reflexões sobre as atrocidades ocorridas e depois da Segunda Guerra Mundial. Assim, a “evolução” histórica dos direitos humanos é norteada por conflitos, consensos e desacordos tanto morais como políticos.

O outro tema bobbiano é que os direitos humanos estão vinculados ao tema da democracia, o que desenvolveremos na segunda parte do texto.

A obra *A Era dos Direitos* é um volume em que Bobbio recolhe nele os artigos principais sobre o tema dos Direitos Humanos, segundo ele, esse livro foi sugerido por Luigi Bonanate e Michelangelo Bovero. A obra é dividida em três partes: a primeira parte o autor

aborda temas como, *Sobre o fundamento dos Direitos Humanos*.¹ Nele Bobbio aprofunda a tese sobre a historicidade, ele contesta não apenas a legitimidade como também a eficácia do fundamento absoluto; *Presente e futuro dos Direitos do homem*²; *A era dos direitos* dá o título à coletânea³. Nele Bobbio aborda o significado filosófico-histórico dos direitos do homem, a inversão, característica da formação dos Estado moderno, ocorrida da relação entre Estado e cidadão, da passagem dos deveres para os direitos; *Os direitos do homem e sociedade*, é o último texto da primeira parte é dedicado à discussão de problemas gerais de teoria e de histórias dos direitos do homem.⁴

¹ Esse trabalho foi apresentado no Simpósio sobre Fundamentos dos Direitos do Homem em L'Aquila, setembro de 1964, promovido pelo Instituto Internacional de Filosofia.

² Foi a conferência pronunciada por Bobbio em Turim, em dezembro de 1967, por ocasião do Simpósio Nacional sobre os Direitos do homem, promovido pela Sociedade Italiana para Organização Internacional, em virtude do vigésimo aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

³ É o discurso que Bobbio pronuncia na Universidade de Madri, em setembro de 1987, a convite do professor Gregório Paces-Barba Martínez, diretor do Instituto de Derechos Humanos de Madri.

⁴ Ele foi escrito para ser a comunicação de abertura do congresso Internacional de Sociologia do Direito, realizado em Bolonha em maio de 1988.

2. OS DIREITOS HUMANOS

2.1. O fundamento dos direitos humanos

No *Dicionário de Política*, Bobbio faz um estudo sobre a história conceitual dos Direitos Humanos, analisando a promulgação e elaboração de alguns documentos no decorrer dos séculos XVII-XX até a atualidade que contribuíram para a formação filosófica, jurídica e histórica dos mesmos direitos. Esses documentos são: Os *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) da Revolução Gloriosa inglesa de 1686/88, a *Declaration de droits de l'Homme et du citoyen* (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) da Revolução Francesa de 1789, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948.

No processo de construção dos Direitos Humanos, Bobbio cita correntes de pensamentos que influenciaram ao longo da história nessa construção, entre elas, ele menciona o jusnaturalismo, que, através do contratualismo defende o individualismo e os ideais de liberdade, e as várias correntes do socialismo, que defendem a igualdade e os direitos econômicos e sociais.

Os estudos dos Direitos Humanos evidenciam a relação que ocorre entre esses direitos e o próprio homem, seu destinatário. Deste modo, Bobbio (1992) nos mostra esses direitos no plano histórico buscando a justificação que representa o homem, possibilitando-lhes o desenvolvimento da personalidade, convivência pacífica e solidariedade social. Mas as definições acerca desses direitos, elencadas pelo autor, são ainda insuficientes para a concretização de tais valores; principalmente quando se busca um fundamento absoluto.

Nesse contexto, Bobbio aponta que as definições dos Direitos Humanos são: 1) tautológicas⁵; estabelecem que direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem, mas não indicam qualquer elemento que os caracterize; 2) formais, ou seja, desprovidas de conteúdo e meramente portadoras do estatuto proposto para esses direitos. Assim, direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado; 3) teleológicas⁶; embora tragam

⁵Tautologia – Designa em lógica uma proporção cujo predicado repete o sujeito – em termos idênticos ou não. Exemplo: o vivo é o que vive. Considera-se então o termo de maneira pejorativa para evocar uma aparência de explicação ou de definição que se contenta em utilizar termos diferentes para dizer a mesma coisa duas vezes – exemplo: o ópio faz dormir porque tem faculdades dormitivas. ROUSSEL, André; DUROZOI, Gérard. **Dicionário de Filosofia**. 5ª ed. Trad. Marina Appenzeller. São Paulo: Papirus, 2005

⁶ Teleologia – (Do grego *telos*, fim, e *logos*, discurso.) Ciência ou estudo da finalidade. Quando é sinônimo de finalismo, o termo se opõe a mecanismo. Segundo Kant, o uso da teleologia é justificado no estudo do ser vivo

algumas menções ao conteúdo, pecam pela introdução de termos avaliativos, a saber da ideologia do intérprete, como “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização etc.” (BOBBIO, 1992, p. 17).

A crítica de Bobbio ao fundamento absoluto dos direitos humanos não impede que ele afirme a possibilidade da necessidade de encontrar vários fundamentos possíveis aos direitos humanos. Assim, Bobbio afirma:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 1992, p.25)

Assim sendo, para Bobbio, a questão filosófica dos Direitos Humanos está resolvida com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, porque segundo ele há questões sobre esses direitos que requerem mais atenção e são mais importantes nas discussões sobre tais direitos e suas garantias, assim Bobbio opta por uma fundamentação consensual, assumindo desse modo, uma postura historicista. Assim afirma Tosi:

Este consenso é fruto, para Bobbio, de um processo histórico de afirmação dos direitos humanos que começa na Modernidade e que procede por “**gerações de direitos**”, tema que não foi idealizado por Bobbio, mas que ele certamente contribuiu para difundir, não sem receber crítica. (TOSI, 2006, p.107)

Diante dessas elucidações, é propício que analisemos como se configura a dignidade do ser humano, enquanto membro participante de uma sociedade em um contexto político originado com as injustiças sociais, diferenças socioeconômicas e pela má distribuição de renda. É indispensável ao indivíduo que ele tenha e exerça direitos, devendo ser reconhecido e tratado como pessoa, isso implica no respeito da sua vida e sua dignidade.

ou da obra de arte, pois nos dos casos, a explicação teleológica, que considera as partes em virtude do todo, é a única esclarecedora. Cf. **finalismo, finalidade**. ROUSSEL, André; DUROZOL, Gérard. **Dicionário de Filosofia**. 5ª ed. Trad. Marina Appenzeller. São Paulo: Papirus, 2005.

Na realidade, são diversos os problemas acerca dos direitos humanos tanto os direitos civis e políticos, como os direitos econômicos e sociais; contudo se sobressai a não efetivação concreta da dignidade do ser humano. De acordo com Bobbio (1992), não é suficiente a proclamação dos direitos nos textos escritos nas declarações internacionais e nas constituições dos países ocidentais, sendo necessária também a ação do Estado para realizá-los. O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem devem estar presentes nas constituições democráticas modernas.

Diante dessa perspectiva, observamos que as Declarações de Direitos Humanos, que citaremos adiante, contribuíram para o surgimento das proteções jurídicas dos direitos humanos e emergiram como alternativa para garantir a estabilidade tutelar dos direitos acentuados como essenciais à condição humana. Segundo Bobbio (op. cit.), os Direitos Humanos surgem gradualmente, assim ele ressalta:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 1992, p.5).

Dessa forma, notamos que as etapas dos direitos humanos, segundo o autor, são elencadas em gerações, eles foram construídos em diferentes momentos históricos. Ainda de acordo com Bobbio, a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, representa uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro desses direitos.

2.2. As gerações de direitos humanos

Na concepção bobbiana os Direitos Humanos se firmavam historicamente nas seguintes gerações:

1ª Geração: Direitos Individuais – pressupõem a igualdade formal perante a lei e consideram o sujeito abstratamente; 2ª Geração: Direitos Coletivos – os direitos sociais, nos quais o sujeito de direito é visto no contexto social, ou seja, analisado em uma situação concreta; 3ª Geração: Direitos dos Povos ou os Direitos de Solidariedade: os direitos transindividuais, também chamados direitos coletivos e difusos, e que basicamente compreendem os direitos do consumidor e os relacionados à questão ecológica; 4ª Geração: Direitos de

Manipulação Genética – relacionados à biotecnologia e bioengenharia, tratam de questões sobre a vida e a morte e requerem uma discussão ética prévia (BOBBIO, 1992, p.6).

Nesse caso, a primeira geração são os direitos civis e políticos ou de liberdade (sec.XVII/XVIII), eles surgiram no período de ascensão da burguesia contra o Estado absolutista, os direitos sociais (sec. XIX) são direitos que surgiram depois das revoluções burguesas, durante a Revolução Industrial, os direitos de terceira geração são recentes e resultaram da internacionalização dos direitos humanos dos sec. XX e XXI.

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de Segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de Quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. (BOBBIO,1992, p.6)

Segundo Tosi, são relevantes dois aspectos a respeito da afirmação histórica dos direitos humanos citado por Bobbio: a “Revolução Copernicana - inversão da relação indivíduo e estado que também se inverte a relação tradicional entre direito e dever, o outro aspecto é o de resistência a opressão, é o direito que o cidadão tem de não ser oprimido e de resistir quando as suas liberdades forem ameaçadas.

Tosi ainda afirma a respeito dos direitos na perspectiva de Bobbio, que em relação ao surgimento dos Direitos Humanos, há quem defenda que eles existem desde sempre, e que é necessário observar que se trata de duas realidades diferentes: a existência do direito e a existência dos direitos humanos. O direito existe desde a formação do Estado com as primeiras civilizações, já os direitos humanos começaram com a modernidade ocidental, ou seja, eles nascem historicamente em uma civilização (TOSI, 2005, p.3).

Os europeus difundiram os direitos humanos nos séculos XVI e XVII. Anteriormente havia a tradição do direito natural (jusnaturalismo), o qual conceituou o direito desde Aristóteles até o século XIV/ XV. O jusnaturalismo divide-se em dois momentos: o antigo e o clássico.

O jusnaturalismo antigo tem as seguintes características, a objetividade do direito em que o homem é pensado como inserido no cosmo; nessa característica o homem se conforma a

uma ordem natural, ele não constrói as coisas e sim descobre as coisas e a elas se adequam. Dessa maneira, a política é entendida em uma visão naturalista em que a sociedade funda-se sobre uma ordem hierárquica e imutável. Nessa perspectiva, o direito é fundado nas relações objetivas entre os sujeitos e não sobre a vontade dos indivíduos e a divisão das coisas era estabelecida por uma ordem natural; quem legislava essa ordem era Deus, havia uma conformidade, o indivíduo tinha que aceitar essa ordem natural.

O indivíduo tinha mais deveres do que direitos e os detentores do direito eram Deus, o Imperador, o Papa e as hierarquias eclesiásticas e temporais. Essa tradição é a organicista, no sentido de que o sujeito faz parte de um grupo ou contexto coletivo, ele não era visto individualmente. Mas já com as *poleis* gregas essa tradição teve suas exceções, permitindo de certo modo, uma virada na concepção organicista para a individualista, pelo menos nos governos democráticos em que o sujeito passou a ter atribuições maiores, em consequência da democracia direta em que os cidadãos⁷ governavam e eram governados. Com os estoicos essa cidadania foi ampliada, eles imaginaram uma cidade universal ou *Cosmópolis*, nela tudo é regido por uma lei natural, essa cidade era constituída por homens e deuses. Sobre isto, Tosi relata:

Tal concepção de cidadania foi ampliada pelos **estoicos** que elaboraram, no período em que se passa da *polis* grega à *cosmópolis* dos impérios helenístico e romano, uma complexa e refinada concepção da lei natural que a identificava com Deus (*theos*) e com o *logos* (razão, linguagem), princípio ordenador que rege e governa todo o universo⁸. Os estoicos propunham como modelo de uma nova *polis*, a comunidade civil mundial, composta pelos deuses e pelos homens e regida pela mesma lei natural. Nesta *Cosmópolis* (cidade universal), onde tudo está subordinado ao bem superior do universo, os escravos e os bárbaros são considerados iguais e livres enquanto seres humanos unidos pelo princípio do amor universal (*philia*). Uma consequência do universalismo estoico é que a reta razão (*orthos logos*) é conforme à natureza, presente em todos os homens, e comanda-lhe de fazer o bem e evitar o mal. Esta lei não pode ser abolida pelo Senado nem pelo Povo e não é diferente em Roma como em Atenas, ela é a mesma agora, no passado e o será no futuro. Quem a originou e promulgou foi o próprio Zeus e a sua desobediência constitui não somente uma negação do mandamento divino, mas também uma negação da própria natureza humana. (TOSI, 2005, p.2)

Desse modo, forma-se uma comunidade natural em que tanto os homens quanto os deuses são convidados a viverem harmoniosamente, que todos se amem sem distinção

⁷ Como se sabe, a cidadania era restrita aos homens e não às mulheres, aos descendentes de famílias tradicionais e não aos estrangeiros e aos livres não aos escravos.

⁸ Ver: GAZOLLA, Rachel, *O ofício do filósofo estoico*. São Paulo: Loyola, 1999.

alguma. Nesse contexto, todos os homens são amados e não somente os seus concidadãos. Sobre isso Tosi (2005) aponta que: “todos são cidadão de uma mesma república de que Zeus é o senhor e todos devem obedecer a uma lei comum. Os homens, diziam os filósofos da *Stoa*, podem conhecer esta lei através da razão e devem obedecer a ela, porque somente assim se tornarão virtuosos.” Assim, a base de qualquer lei positiva é a lei natural, se outra lei entrar em contradição com ela torna-se inválida.

Ao contrário do jusnaturalismo antigo, o moderno é individualista. Para Bobbio, a consagração da vitória do cidadão sobre o poder foi marcada pela promulgação de um texto escrito e inserido no contratualismo⁹ moderno. Segundo o autor, para determinar a origem da Declaração no plano histórico é de costume a necessidade de retomar a *Déclaration des droits de l’homme et citoyen* (Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão), votada pela Assembleia Nacional Francesa em 1789. Nela se proclamava a liberdade e a igualdade, enaltecendo os direitos de todos os que eram cidadãos, exceto: as mulheres, os escravos, os estrangeiros e os pobres, estes eram excluídos da cidadania. Nessa Declaração foram citados os direitos naturais e imprescritíveis: a liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência à opressão, a igualdade perante a Lei. Sendo assim, toda essa associação política, só é legítima se se constitui nesses direitos. Essa Declaração tinha os seguintes precedentes: o *Bill of right* inglês da revolução de 1688 e o *Bill of rights*¹⁰ dos americanos que se revoltaram contra os ingleses em 1776

Conceitualmente não há diferença substancial entre essas duas Declarações, tendo em vista que elas são inspiradas nos princípios do jusnaturalismo e do contratualismo: os direitos naturais dos homens antecedem à formação da sociedade, esses direitos devem ser garantidos e reconhecidos pelo Estado como direitos dos cidadãos.

Conforme Bobbio, no período da Revolução Francesa, outras duas constituições relevantes foram proclamadas: “(...) a de 1793 pelo seu caráter menos individualista e mais social em nome da fraternidade, e a de 1795, porque ao lado dos “direitos” são precisados também os “deveres”, antecipando assim uma tendência que tomara corpo no século XIX.” (BOBBIO, 1998, p.353). A primeira se caracteriza por ser menos individualista, mais social e fraternal (inspirada pelos jacobinos) e, a segunda por ela apresentar paralelamente os direitos e os deveres. Essa estrutura serviu de orientação para as novas Declarações que se

⁹ Doutrina da filosofia do Direito, segundo o qual se estabeleceu o Estado por um contrato entre os cidadãos ou entre estes e o soberano. MATTEUCCI, Nicola. Contratualismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. 1, p. 272.

¹⁰ Declaração dos Direitos.

intensificaram no século XIX e XX, como por exemplo: a primeira parte da constituição italiana que apresenta o título: “Direitos e Deveres dos Cidadãos”.

Na concepção bobbiana, a Declaração dos Direitos proclamada na Revolução Francesa apresentou problemas políticos e conceituais. Um primeiro problema é a relação entre Declaração e Constituição, entre o que é enunciado de princípios de direito natural, claro à razão e a organização do poder por via do direito positivo, proibindo e ordenando aos órgãos do Estado. Bobbio (1998) afirma que tais direitos ou ficam como princípios abstratos (direitos que podem ser tutelados só no âmbito do ornamento estatal para tornarem direitos juridicamente exigíveis), ou são princípios ideológicos que servem para subverter o ornamento constitucional. O autor ainda evidencia que:

Sobre este tema chocaram nos fins do século XVIII, de um lado, o racionalismo jusnaturalista e, de outro, o utilitarismo e o historicismo, ambos hostis à temática dos direitos do homem. Era possível o conflito entre os abstratos direitos e os concretos direitos do cidadão [...]. (BOBBIO, 1998, p. 354).

Mediante essa afirmação, a princípio, tanto na América quanto na França, a declaração estava inserida em documentos separados; os Estados Unidos alteraram essa tendência vinculando os direitos dos cidadãos no texto constitucional.

Outro problema analisado por Bobbio deriva da natureza desses direitos: há os que afirmam que eles são direitos naturais, do homem enquanto homem, e que o Estado deve reconhecê-los estabelecendo os limites preexistentes à soberania; e há os que não são jusnaturalistas, e que consideram que os direitos subjetivos são concedidos pelo Estado ao indivíduo; baseado na soberania do Estado que não se auto limita: ou seja, há um conflito entre uma concepção jusnaturalista e uma juspositivista dos direitos humanos. No entanto, existe outra via intermediária seguida pelos que apoiam o contratualismo, os quais fundam esses direitos sobre o contrato expressado pela Constituição em meio às várias forças políticas e sociais. Nesse aspecto, Bobbio (1998, p. 354) afirma que “variam as teorias e varia também a eficácia da defesa destes direitos, que atinge seu ponto máximo nos fundamentos jusnaturalísticos por torná-los indisponíveis.” Perante essa afirmação, um exemplo disso é a Constituição da República Federativa da Alemanha que faz previsão de não modificar ou revisar constitucionalmente os direitos do cidadão, contrapondo a própria tradição alemã juspublicista, fundada sobre a teoria da autolimitação do Estado.

No terceiro problema, Bobbio aponta para a questão da tutela dos direitos humanos na tradição francesa, permanecendo a separação dos poderes e a relevância de suas autonomias. Nesse caso, a lei é formada através da participação dos cidadãos por intermédio dos próprios representantes. Já a formação americana quis uma Constituição rígida que não pudesse ser modificada, a não ser por um poder constituinte e um controle de constitucionalidade das leis aprovadas pelo legislativo. Desse modo, os direitos dos cidadãos são garantidos frente ao despotismo legal da maioria. Países como a Itália e a Alemanha que vivenciaram o totalitarismo, optaram pelo modelo americano para a sua Constituição.

Com relação à classificação dos direitos, Bobbio assim os define:

Finalmente, estes direitos podem ser classificados em civis, políticos e sociais. Os primeiros são aqueles que dizem respeito à personalidade do indivíduo (liberdade pessoal, de pensamento, de religião, de reunião e liberdade econômica), através da qual é garantida a ele uma esfera de arbítrio e de liceidade, desde que seu comportamento não viole o direito dos outros. Os direitos civis obrigam o Estado a uma atitude de não impedimento, a uma abstenção. Os direitos políticos (liberdade de associação nos partidos, direitos eleitorais) estão ligados à formação do Estado democrático representativo e implicam uma liberdade ativa, uma participação dos cidadãos na determinação dos objetivos políticos do Estado. Os direitos sociais (direito ao trabalho, à assistência, ao estudo, à tutela da saúde, liberdade da miséria e do medo), maturados pelas novas exigências da sociedade industrial, implicam, por seu lado, um comportamento ativo por parte do Estado ao garantir aos cidadãos uma situação de certeza. (BOBBIO, 1998, p. 354)

Segundo Bobbio, a Declaração da Revolução Francesa tinha um teor individualista que exprimia a desconfiança do cidadão contra o Estado Absolutista e contra as formas de poder organizado. O indivíduo que buscava construir orgulhosamente seu mundo por si próprio, se relacionando com os outros por meio de contrato, assim se evidenciou que a cidadania é um fato meramente formal em relação à substância da existência real do indivíduo, porque o mesmo é um ser social que vive em um contexto preciso. Percebemos que o indivíduo não é tão livre como se pensava no Iluminismo, mas na verdade se configura com um ser frágil que não consegue se defender. Dessa forma, passamos do Estado ausente¹¹ ao Estado assistencial¹². Movimento histórico que foi promovido pelo socialismo democrático nos países capitalistas e pelo comunismo nos países socialistas.

¹¹ Estado ausente, que não se importa com o bem-estar da população. Negligenciando alguns direitos fundamentais.

¹² É o Estado que se importa com a população, nele os direitos sociais são concedidos à população.

Nesse contexto, o autor afirma que o individualismo foi superado:

O individualismo, por sua vez, foi superado pelo reconhecimento dos direitos dos grupos sociais: particularmente significativo quando se trata de minorias (étnicas, linguísticas e religiosas), de marginalizados (doentes, encarcerados, velhos e mulheres). (BOBBIO, 1998, p.354)

É o princípio da igualdade material e não somente formal¹³, que permitiu as transformações no conteúdo da Declaração, abrindo assim novas dimensões aos direitos humanos. Que estava ausente dos textos setecentistas influenciados pelo liberalismo individualista, isso é demonstrado pelo fato de hoje em dia se lutar pelos direitos civis, políticos e sociais. Essas três modalidades de direitos para serem garantidas devem existir solidariamente.

Ainda há lutas por esses direitos porque depois das grandes transformações sociais, não foram garantidos definitivamente conforme pretendia o otimismo iluminista. Consoante a Bobbio, as ameaças que perturbam a luta por esses direitos podem derivar de três vertentes: o Estado (como no passado), a sociedade de massa (com o conformismo) e a sociedade industrial (com sua desumanização). Assim, Bobbio afirma:

E significativo tudo isso, na medida em que a tendência do século atual e do século passado parecia dominada pela luta em prol dos direitos sociais, e agora se assiste a uma inversão de tendências e se retoma a batalha pelos direitos civis. (BOBBIO, 1998, p. 355)

Bobbio observa e aponta para uma nova era, a era que ele denominou de a Era dos Direitos, porque a partir dessa inversão e com as reflexões depois da Segunda Guerra Mundial, os discursos sobre os Direitos Humanos se ampliam, passando do âmbito nacional para o âmbito internacional, havendo um envolvimento de todas as nações e a preocupação de proteger internacionalmente esses direitos.

2.3 A Proteção internacional dos Direitos Humanos

Segundo Bobbio, a busca por melhorias na condição do homem culminou em reivindicações de liberdade e direitos, os quais são qualificados por ele de direitos humanos. Nesse aspecto, o autor afirma que:

¹³ Igualdade material-igualdade de fato; igualdade formal-igualdade perante a lei.

O modo e os limites em que estas reivindicações conseguiram triunfar nas diversas comunidades onde passou a ter lugar a convivência humana estão estreitamente ligados à força e ao conteúdo dos ideais humanitários que nelas entraram, na qualidade de princípios de ação política, e também ao grau em que as mesmas puderam ou souberam encontrar apoio num conjunto de forças sociais capazes de as promover e de lhes assegurar de fato um respeito normal. (BOBBIO, 1998, p. 355)

Conforme este argumento, Bobbio aponta que na comunidade internacional esses ideais foram invocados apenas relacionando a forma como os estrangeiros eram tratados, bem como o tratamento destinado aos indivíduos que faziam parte de minorias étnicas ou de grupos religiosos. O autor observa que os ideais humanitários ainda não estavam sendo bem atribuídos e, que a criação de um perfil de ação internacional pela promoção e tutela do homem, enquanto indivíduo se iniciou no decorrer da Segunda Mundial e com a intensificação da tentativa das Nações Unidas em realizar uma estreita cooperação e solidariedade internacional.

Esse processo cooperativo se realizou no dia 1 de janeiro de 1942, em que os governos signatários da Declaração das Nações Unidas disseram-se certos de que uma vitória sobre os inimigos era essencial para a defesa da vida, da liberdade, da independência e da liberdade religiosa. Bobbio, assim afirma: “[...] essencial para defender a vida, a liberdade, a independência e a liberdade religiosa, assim como para conservar os Direitos Humanos e a justiça nos próprios países e nas outras nações [...]” (BOBBIO, 1998, p. 355).

Contudo, em 26 de junho de 1945, em São Francisco, os redatores da Carta das Nações Unidas retomaram, entre a finalidade das Nações Unidas (ONU), a de conseguir a interação internacional na solução dos problemas ligados às nações. Tais problemas são de caráter econômico, social e cultural ou humanitário e a promoção do respeito pelos direitos humanos, bem como promover a observância universal desses direitos.

Posteriormente foi promulgado no seio da Organização das Nações Unidas, a partir de 1947, um *International Bill of Human Rights*. De acordo com Bobbio, ele deveria ter sido formulado por uma declaração universal, a qual deveria conter: a enunciação dos direitos humanos, um pacto com os compromissos específicos jurídicos dos Estados comprometendo-se em respeitar os direitos humanos e um sistema de controle para garantir os mesmos direitos. Nesse contexto, Bobbio ressalta que:

Os Estados-membros da Organização conseguiram andar bastante rapidamente apenas no que toca à adoção, por parte da Assembleia Geral da Declaração (com a resolução 217 (II I) a Assembleia Geral adotou-a, a 10 de dezembro de 1948, com a denominação de "Declaração Universal dos Direitos do Homem"). Eles tiveram depois de proceder a uma longa e difícil negociação para a elaboração de um *Covenant* contendo compromissos específicos no campo do direito, vinculando de maneira firme os Estados membros. (BOBBIO, 1998, p. 356)

De acordo com o autor, nessa negociação surgiram dificuldades que ele afirma coincidirem com as da ação internacional pela promoção dos direitos humanos. Elas derivam da realidade da aceitação de compromissos jurídicos precisos na matéria, que postula chegar a um entendimento, tornando aptos os ideais comuns dos Estados entre si, no tocante as tradições jurídicas, sistemas políticos e fé religiosa; além de considerar também os padrões econômicos e sociais desses Estados e solicitar um sistema especial de controle para garantir a execução das normas.

Segundo Bobbio (1998, p.356), existe uma grande dificuldade em conciliar os ideais humanitários com as diferenças referentes às tradições jurídicas, sistemas políticos e fé religiosa. Essas diferenças não se limitam apenas aos Estados Ocidentais e Estado de “democracia popular”, entre os mundos cristãos, islâmicos, entre tradições anglo-saxônicas e tradições continentais de “direito civil”, elas existem também entre países que tem muito em comum como é o caso da Grã-Bretanha, países da Europa Ocidental, os Árabes e América Latina. Um pouco menos importantes são as diferenças de condição econômica e social. Assim Bobbio afirma:

A tomada de um compromisso internacional de garantia dos Direitos Humanos e das liberdades individuais, sobretudo dos direitos em matéria de cultura, e dos direitos econômicos e sociais e ainda dos direitos de ordem civil e política, é certamente menos onerosa para os países de avançado nível econômico e social do que para os países menos evoluídos de recente formação, ou limitados em seus recursos naturais ou sacudidos por fenômenos de ineficiente valorização dos fatores da produção. (BOBBIO, 1998, p. 356)

Perante a afirmação acima, notamos que a efetivação dos direitos humanos e o empenho internacional para que esses direitos sejam garantidos é mais fácil em países com melhor estrutura econômica. Bobbio cita, por exemplo, que o empenho em garantir o direito de estudo em um país com melhor suporte escolar é bem mais cômodo do que aquele país que não tem uma boa estrutura:

Uma coisa é empenhar-se internacionalmente em garantir a cada indivíduo o "direito ao estudo" para um Estado economicamente avançado, já dotado de uma organização escolar adequada, e outra para um Estado novo e economicamente em baixa, desprovido de tal organização. (BOBBIO, 1998, p. 356)

Segundo Bobbio, existem também muitas dificuldades quanto à tutela desses direitos, por não haver quem os faça ser garantidos a nível internacional. O que ocorre muitas vezes é que muitos países na busca por garantir os Direitos Humanos internacionalmente, entram em acordos -“um acordo é fonte de uma relação jurídica que se insere em uma série de relações jurídicas relevantes em várias escalas no intercâmbio entre Estados”- (BOBBIO, 1998, p356) com países vizinhos, mantendo um bom relacionamento, mas por vezes esses acordos são negligenciados. Nessa perspectiva, Bobbio afirma a necessidade da cooperação:

A cooperação por isso mesmo é sempre pensada. As vantagens que ela pode produzir são sempre avaliadas juntamente com as possíveis desvantagens; por isso, a cooperação é decidida quando as primeiras são inferiores às segundas ou pelo menos quando as segundas não são superiores às primeiras. Ora, o interesse que leva um Estado a respeitar uma convenção em matéria de Direitos Humanos, entre ele e outro Estado, é sempre um interesse muito delicado, evoluído, mas de uma intensidade tida normalmente como superada pela do interesse na manutenção de uma atmosfera amigável, na qual seja possível o desenvolvimento da execução de outros acordos e a intensificação de relações de caráter econômico e comercial, sem prejuízo das relações de boa vizinhança. (BOBBIO, 1998, p.356)

Desse modo é preciso que os países cooperem na execução do acordo para que o bom relacionamento entre eles aconteça. Assim, o interesse que leva um Estado a respeitar uma convenção de matéria de Direitos Humanos entre ele e outro Estado é delicada, mas superada pelo interesse de manter relações amigáveis. Dessa forma, Bobbio afirma que a previsão, em uma convenção internacional de Direitos Humanos é de atrair o interesse dos Estados contraentes para respeitar a convenção. Segundo ele, o sistema de controle para constituir uma forma de atração dos Estados é *ad hoc*.¹⁴

Consoante Bobbio esse sistema deveria assumir um caráter marcadamente internacional. Para Tosi, o movimento histórico dos Direitos Humanos na modernidade é

¹⁴ *Ad hoc* significa “para esta finalidade”, “para isso” ou “para este efeito”. É uma expressão latina, geralmente usada para informar que determinado acontecimento tem caráter temporário e que se destina para aquele fim específico. No contexto jurídico, a expressão é utilizada quando alguém é designado para executar uma tarefa específica.

esquemático por Bobbio em três fases: universal (não positiva), positiva (não universal), e a fase positiva e universal. Assim ele afirma:

A primeira fase se refere às teorias filosóficas jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII que proclamavam a igualdade e liberdade naturais de todos os homens, mas que não possuíam valor de lei; a segunda fase é a passagem do “direito pensado para o direito realizado”, ou seja, a acolhimento das doutrinas jusnaturalistas no direito interno de alguns Estados a partir das revoluções burguesas e socialistas; a terceira e última fase inicia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. (TOSI, 2012, p. 1)

Contudo, é importante a percepção de que os direitos humanos existem posteriormente à realidade do direito, “antes dos direitos humanos modernos, durante a Antiguidade e a Idade Média, havia uma longa tradição do direito natural (jusnaturalismo), que dominou a história do conceito desde Aristóteles até o final do Século XV/XIV¹⁵”.

Assim, faremos um breve estudo sobre o Direito, associando-o a temática dos Direitos Humanos e mais ainda sobre a afirmação de Bobbio que: “o reconhecimento e proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas”, ou seja, o Estado de Direito.

3. O ESTADO

3.1 Direito e Estado

Segundo Bobbio muitos são os significados da palavra Direito, mas o que mais está ligado à teoria do Estado ou da política é o do direito como ordenamento normativo. Esse significado está expresso como “Direito Positivo”, que é constituído por uma unidade que tem em seu conteúdo a regulamentação das relações fundamentais para convivência e sobrevivência do grupo social como: relações familiares, econômicas, relações de poder e relações políticas e também regulamenta os modos e formas pelos os quais os grupos sociais reagem à violação das normas de primeiro grau ou institucionalização da sanção.

¹⁵ FASSÓ, Guido. *Jusnaturalismo*, in BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. “Dicionário de Política”, Brasília: Editora UNB, 2003.

O autor afirma ainda que essas normas têm como escopo mínimo o impedimento de ações que levem a destruição da sociedade e a solução de conflitos. O objetivo dessas normas é a consecução e manutenção da ordem e paz social. Acrescido a isso Bobbio relata:

[...] conforme ensina a tendência principal da teoria do Direito, que o caráter específico do ordenamento normativo do Direito em relação às outras formas de ordenamentos normativos, tais como a moral social, os costumes, os jogos, os desportos e outros, consiste no fato de que o Direito recorre, em última instância, à força física para obter o respeito das normas, para tornar eficaz, como se diz, o ordenamento em seu conjunto, a conexão entre Direito entendido como ordenamento normativo coativo e política torna-se tão estreita, que leva a considerar o Direito como o principal instrumento através do qual as forças políticas, que têm nas mãos o poder dominante em uma determinada sociedade, exercem o próprio domínio. (BOBBIO, 1998, p.349)

O Estado moderno nasce dessa conexão que segundo ele é patenteada desde Hobbes (1588-1679), depois através de Locke (1632-1704), Rousseau (1712-1778), Kant (1724-1804), Hegel (1770-1831), Marx (1818-1883) até Max Weber (1864-1920) e Kelsen (1881-1973), fazendo surgir a estrutura judicial e o poder político. Assim, os significados mais comuns dos termos Direito e Estado estruturam duas faces da mesma moeda.

Segundo o autor, uma das características principais das várias teorias do Estado moderno é o duplo e convergente processo de estatização do direito e de jurisdição estatal, nisso se caracteriza o poder do Estado e foi segundo Bobbio o ponto de partida, depois de Hobbes, para a definição de Direito como sendo um conjunto de regras postas ou impostas por aquele que detem o poder soberano. O Estado é considerado do ponto de vista do ornamento jurídico, ou seja, como uma complexa rede de regras, cujas normas constitucionais são o teto e, o fundamento, as leis; os regulamentos, as providências administrativas; as sentenças judiciais são os vários planos. Nesse sentido temos que:

[...]ordenamento jurídico como estrutura piramidal, como o conjunto de poderes exercidos no âmbito dessa estrutura (o assim chamado Estado de Direito no mais amplo sentido da palavra) e enquanto tais, e só enquanto tais, são aceitos como poderes legítimos. (KELSEN, apud BOBBIO, 1998, p.349).

Segundo Bobbio, a filosofia política de Hobbes é um exemplo da convergência que existe entre ornamento jurídico e o poder estatal, podendo ser tomada como a primeira e mais

significativa teoria sobre o Estado moderno, representando a passagem de um estado não jurídico para um jurídico.

Na concepção de Locke a sociedade natural passa a ser o Estado e essa passagem representa a mudança da sociedade de direito privado (direito imperfeito/ não protegido), para a sociedade de direito público. Assim, Bobbio afirma:

Em Locke, a passagem da sociedade natural, onde se desenvolvem as relações familiares e econômicas, para o Estado pode ser representada como a passagem da sociedade de Direito privado, ou seja, de um Direito ainda imperfeito e não protegido, porque falta um poder *super partes* capaz de dirimir as controvérsias de modo imparcial, para a sociedade de Direito público, ou seja, de Direito protegido e perfeito. (BOBBIO, 1998, p. 350)

Assim, para Locke a sociedade natural é uma sociedade de direito natural ou privado que precede o Estado. No início do Contrato Social esse direito é um não direito. Kant e Locke (apud BOBBIO, 1998) comentam que a sociedade jurídica é constituída da associação do Contrato Social, isto é, o Estado no sentido próprio da palavra, cuja vontade se exprime através da lei. A sociedade natural da qual procede ao Estado é uma sociedade de direito natural ou privado.

Consoante Bobbio, o momento que diferencia o Estado do não Estado é revelado na contraposição entre direito do estado de natureza (direito natural) e o direito do estado civil (direito positivo), efetuando-se através de tendências constantes a integrar o direito no Estado e a considerar o direito perfeito pela coação.

Bobbio observa que se houvesse a extinção do Estado também seria extinto o direito e vice-versa, porque segundo ele se trata de um conjunto impossível de distinguir em partes diversas e separadas. Apesar de todas essas afirmações de conexões entre Estado e direito, segundo o autor, existem correntes como os anarquistas e socialistas utópicos que moveram guerras ao Estado e ao direito, mas as contestações dessas correntes não se firmam tendo em vista a forte influência de teorias do Estado e do direito, sobretudo os pensadores Max Weber e Hans Kelsen. Nessa perspectiva, Weber (apud BOBBIO, 1998, p.350) aponta que “o grande Estado moderno é o Estado em que a legitimidade do poder depende de sua legalidade.” Desse modo, tanto Weber quanto Kelsen interpretam o mesmo fenômeno da convergência do Estado e do direito, embora olhando por pontos de vista diferentes: Weber pela jurisdição do Estado, ou seja, do poder estatal, enquanto Kelsen pelo ponto de vista da estatização do direito, ou seja, do sistema normativo que se realiza através do exercício do máximo poder (monopolização). Assim, Bobbio relata:

Weber e Kelsen interpretam no fundo o mesmo fenômeno da convergência do Estado e do Direito, embora olhando de dois pontos de vista diferentes. Weber, a partir de um ponto de vista da juridificação do Estado, ou seja, do poder estatal, que se racionaliza através de uma complexa estrutura normativa articulada e hierárquica; Kelsen, a partir da estatização do Direito, ou seja do sistema normativo que se realiza através do exercício do máximo poder, que é o poder que se utiliza da força monopolizada. (BOBBIO, 1998, p. 351)

Segundo Bobbio, a mais completa teoria do processo de identificação do direito na forma da lei é a tipologia weberiana das diversas formas de poderes legítimos¹⁶, tal direito se identifica na passagem das várias formas de poder tradicional ao poder legal.

O poder legal assume a forma de norma estabelecida, os Estados pré-modernos passam ao Estado moderno representativo e administrativo. O que seria esse poder legal? Para responder esse questionamento, Bobbio se utiliza do argumento de Weber definindo que o poder legal é o que recebe a própria legitimidade quando é exercido em conformidade e no âmbito de regras pré-constituídas, e pressupõe órgãos especificamente destinados à produção e a contínua modificação dessas regras, assim como os órgãos legislativos que se diferenciam através de um processo natural de divisão de trabalho dos órgãos dos poderes judiciário e administrativo.

Os Estados de poder tradicional são caracterizados por ornamentos de regras que se transmitem por tradição e se renovam por obra do corpo judiciário. A característica do Estado legal é pela distinção entre os órgãos cuja competência específica é a de ampliar regras já estabelecidas. Assim sendo, Weber comenta que:

Um dos pressupostos do poder legal, segundo Weber, é que "qualquer Direito pode ser *estatuído* racionalmente quanto ao valor e quanto ao escopo ou quanto a ambos, mediante um pacto ou uma imposição". Um segundo pressuposto é que "todo Direito é em sua essência um cosmos de *regras* abstratas e de normas estatuídas propositalmente" (*Economia e sociedade*, I, p. 212). (WEBER, apud BOBBIO, 1998, p. 352)

¹⁶ O poder legal em virtude de estatuto. O tipo mais puro é o poder burocrático. A ideia fundamental é que, através de um estatuto arbitrário formalmente correto, se podia criar qualquer direito e alterar. Poder tradicional, em virtude da fé na santidade dos ordenamentos e dos poderes senhoriais desde sempre presentes. O tipo mais puro é a dominação patriarcal. Poder carismático, mediante a dedicação afetiva à pessoa do senhor e aos seus dons gratuitos (carisma), em especial: capacidades mágicas, revelações ou heroísmo, poder do espírito e do discurso.

Perante essa afirmação, o autor observa que é coerente argumentar que o direito definido como estatuído racional e intencionalmente é o direito legislativo; oposto ao direito consuetudinário. Assim, uma nova forma de poder legítimo nasce do fato de o direito legislativo estatuído por órgão *ad hoc*, ter suplantado pouco a pouco o direito consuetudinário.

Segundo Bobbio, acerca das teorias do Direito contemporâneo há distinção do ornamento jurídico estatal dos outros ornamentos jurídicos normativos. Nesse sentido, foi criado um processo gradual que dividiu o trabalho jurídico em duas atividades jurídicas: de produção e de aplicação. A produção das normas gerais foi extraída do costume e foi dada a um órgão criado especificamente, como é o parlamento dos Estados representativos; conseqüente a isso, o ornamento jurídico do Estado se caracterizou pela produção do direito sob a forma da lei. Assim, descreve Bobbio, o Estado se distingue de outros ornamentos jurídicos, como o ornamento das sociedades primitivas e ornamento internacional, enquanto relativamente concentrado por causa da importância da lei. Nesse contexto, temos:

Por causa desta relevância da lei, o Estado se distingue, segundo Kelsen, de outros ordenamentos jurídicos, como o ordenamento das sociedades primitivas e o ordenamento internacional, enquanto ordenamento relativamente concentrado, ou seja, enquanto ordenamento em que as normas jurídicas gerais não são produzidas pelo costume, mas por um órgão *ad hoc*, assumindo a forma de lei. (BOBBIO, 1998, p.352).

Desse modo o Estado moderno passa ao Estado de direito, o qual a ideia de direito e Estado se unificam.

3.2 O Estado democrático de Direito

O Estado de Direito é uma expressão contemporânea da metade do século XVIII e início do século XIX, surge com as principais revoluções, a Americana e a Francesa, que consolida o processo de limitação do poder do Estado frente aos indivíduos, os que detêm o poder passam a ser retidos por princípios como o da liberdade, lealdade e igualdade. Apesar dessas revoluções, a situação da cidadania não se alterou com o “Estado de direito”, a exemplo disso temos a Revolução Industrial do século XIX, a qual demonstrou as atrocidades dos empregadores com seus empregados, viabilizando manifestações que buscassem um Estado que se responsabilizasse pelo social. Com essa reação surgiram correntes de pensamentos como o socialismo e o comunismo.

A expressão Estado de Direito surge do Estado liberal e de necessidades primárias como o controle da arbitrariedade do poder por parte do Estado. Desse modo, os direitos fundamentais se baseavam no liberalismo político que afirma os direitos fundamentais. Acerca disso, Bobbio assim relata:

Esse era o direito de liberdade num dos dois sentidos principais do termo, ou seja, como autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo, como antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizara os governos despóticos tradicionais”. (BOBBIO, 1992, p. 86)

Um dos pensadores políticos mais expressivos do liberalismo, Locke (1632-1704), desenvolveu a teoria que defende os direitos naturais do homem. Esses direitos são individuais e estão acima de qualquer coisa. Locke subordina todos os poderes ao poder legislativo e ao contido na lei, ou seja, o princípio da legalidade. A intenção era deixar o poder do Estado limitado, configurando-se assim o Estado político que fiscaliza a aplicação das liberdades e igualdades exigindo que as liberdades e igualdades afirmadas pelo Estado liberal sejam amparadas pelo Estado.

Durante o Estado liberal o empregado tinha formalmente os mesmos direitos que os patrões, mas na realidade os patrões eram quem possuíam o controle da situação, porque eles determinavam todos os deveres dos empregados que não tinham direitos reais.

Foi então, no começo do século XIX, que surgiram os movimentos socialistas e comunistas que reivindicavam uma ampliação dos direitos de liberdade (civis e políticos) e a criação dos direitos econômicos e sociais, criando assim o Estado democrático e social de direito. Com o Estado social, o Estado se insere nessa relação entre capital e trabalho, para estabelecer uma igualdade material na medida em que o empregado começa a ter direitos assegurados pelo Estado. Bobbio relata que o nascimento do Estado moderno ocorre dessa inversão:

Primeiro liberal, no qual os indivíduos que reivindicam o poder soberano são apenas uma parte da sociedade; depois democrático, no qual são potencialmente todos a fazer tal reivindicação; e, finalmente, social, no qual os indivíduos, todos transformados em soberanos sem distinções de classe, reivindicam – além dos direitos de liberdade – também os direitos sociais, que são igualmente direitos do indivíduo: o Estado dos cidadãos, que não são mais somente os burgueses, nem os cidadãos de que fala Aristóteles no início do Livro III da Política, definidos como aqueles que podem ter acesso

aos cargos públicos, e que, quando excluídos os escravos e estrangeiros, mesmo numa democracia, são uma minoria (BOBBIO, 1992, p. 100).

Desse modo o Estado democrático e social de direito não apenas representa a somatória dos direitos “individualistas” do Estado liberal e dos direitos sociais. O Estado de direito, não se limita a garantir a liberdade negativa¹⁷; no Estado democrático, a liberdade é positiva¹⁸.

Para Bobbio, o liberalismo é, como teoria econômica, fator da economia de mercado; e como teoria política é fator do estado que governe o menos possível ou como diz hoje, do estado mínimo, ou seja, reduzido ao estado mínimo necessário. Segundo Bobbio, essas teorias independem uma da outra, por essa razão, elas devem ser tratadas ou consideradas separadamente. Desse modo, Bobbio relata:

São independentes porque a teoria dos limites do poder do estado não se refere apenas à intervenção na esfera econômica, mas se estende à esfera espiritual ou ético-religiosa. Deste ponto de vista, o estado liberal é também um estado laico, isto é, um estado que não se identifica com uma determinada confissão religiosa (nem com uma determinada concepção filosófico-política, como, por exemplo, o marxismo-leninismo), e isto mesmo quando se considere que um estado pode ser laico, isto é, agnóstico em matéria religiosa e filosófica, apesar de ser intervencionista em matéria econômica. Embora seja difícil imaginar um estado liberal que não seja também fator da livre iniciativa econômica e inconcebível um estado que seja liberal sem ser laico, é perfeitamente concebível um estado laico não liberal e não liberista, como é certamente um estado com governo socialdemocrático. (BOBBIO, 1986, p. 115)

O estado liberal é um estado laico, ou seja, um estado que não está identificado com crenças religiosas e nem com concepções filosófico-política, assim, o estado fica conhecido e constitucionalizado, sendo assim, ele fica fixado em regras fundamentais, em que ocorre a demarcação entre estado e não estado, nesse caso o não estado é a sociedade religiosa, e a vida intelectual e moral dos indivíduos e dos grupos, bem como a sociedade civil. Assim, Bobbio aponta para o duplo processo de formação do estado:

O duplo processo de formação do estado liberal pode ser descrito, de um lado, como emancipação do poder político do poder religioso (estado laico) e, de outro, como emancipação do poder econômico do poder político

¹⁷ Liberdade negativa é a não interferência do estado sobre as ações do indivíduo.

¹⁸ Liberdade positiva é definida como ter o poder e os recursos para cumprir suas próprias potencialidades e para controlar e determinar suas próprias ações e destino.

(estado do livre mercado). Através do primeiro processo de emancipação, o estado deixa de ser o braço secular da igreja; através do segundo, torna-se o braço secular da burguesia mercantil e empresarial. (BOBBIO, 1986, p. 115)

No primeiro processo o Estado deixou de ser vinculado à Igreja, e através do segundo processo o Estado passou a ser vinculado à burguesia mercantil e empresarial. Assim, “o Estado liberal é o Estado que permitiu a perda do monopólio do poder ideológico, através da concessão dos direitos civis” (BOBBIO, 1986, p.115), mais precisamente os direitos à liberdade religiosa e de opinião política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento humano nas últimas décadas representou uma importante expressão na mudança do pensamento jurídico em muitos países. Nesse contexto, a filosofia de Bobbio nos aponta para uma associação entre os direitos humanos e democracia tornando-os elementos do mesmo movimento histórico. Para Bobbio, a democracia condiciona minimamente o desenvolvimento do socialismo-liberal formando o Estado Democrático de Direito que, por sua vez, possibilita a efetivação e garantia ao mesmo tempo dos direitos de liberdade (civis e políticos) e dos direitos de igualdade (econômicos e sociais). Bobbio ainda comenta que, este é o caminho para que os direitos humanos se tornem algo não somente ideal, de direito natural, mas efetivo, de direito positivo.

Mesmo assim, Bobbio observa que falta um terreno sólido em que esses direitos possam ser edificados, essa é a maior dificuldade encontrada para realização do reconhecimento e proteção dos direitos humanos. Fica sempre a ideia que por mais discutidos que eles sejam, os direitos não conseguem uma valorização completa, apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que os tornem universal, isso ainda é insuficiente e essa insuficiência provém do desagrado de alguns Estados a política dos direitos humanos, muitos deles não legitimam e reconhecem esses direitos. E muitos conflitos surgem dessa parcialidade na aceitação dos direitos humanos na comunidade internacional.

Portanto, devemos considerar, na concepção de Bobbio, que os direitos humanos são de interesse ocidental e mesmo assim os próprios ocidentais se questionam sobre eles. As grandes potências com suas políticas hegemônicas podem ser um perigo nas necessidades atuais, assim os direitos tornaram-se mais discutidos do que praticados, e essa é a maior preocupação de Bobbio no que tange aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10º ed. Trad. Calos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____. Et alii. **Dicionário de Política**, Brasília: Editora UNB, 2003

MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**. São Paulo: Contexto, 2006

SIMÕES, Líliliana Fililpa Nunes. **O Discurso dos Direitos Humanos: Teoria, Práticas e Fundamentação**. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, 2014.

TOSI, G. (org.). **Direitos Humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: editora UFPB, 2005.

_____. **A internacionalização dos Direitos Humanos: o desafio para o século XXI**. Anais do I Seminário nacional: democracia, direitos humanos e desenvolvimento. Aracaju: Instituto Braços, 2014, p. 253-270.

_____. **10 lições sobre Bobbio**. Petrópolis: Vozes, 2016