



## A TRADIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO SOBRE ESTADO DA ARTE, NARRATIVA HISTÓRICA E CRÍTICA

*The tradition of human rights: A study on the 'state of the art', historical narrative and critique*

**Daniel Carneiro Leão Romaguera**

PUC-RIO e PARIS X- Ecole Doctorale, Paris, França

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9765163208038480>

E-mail: [danielromaguera@hotmail.com](mailto:danielromaguera@hotmail.com)

Trabalho enviado em 07 de março de 2022 e aceito em 26 de abril de 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 16, N.02., 2023, p. 952 - 975

Daniel Carneiro Leão Romaguera

DOI: 10.12957/rqi.2023. 65823

## RESUMO

Este artigo faz uma contextualização sobre os estudos de Direitos Humanos na atualidade, a partir da tradição que afirma sua história e define as formas habituais de pensá-los. Nesse contexto, é questionada a linearidade do progresso histórico, o ‘pacto liberal’ e o senso comum desses direitos. Que, justificam tanto a tradição em seu pensamento e história, como os modos presentes desses direitos. Quanto à estrutura do texto, primeiro, é feita uma síntese das leituras e do estado da arte sobre o tema. Em seguida, se dá uma apresentação sobre a tradição e a narrativa histórica dos Direitos Humanos. Por fim, se chega à problematização e à crítica à tradição desses direitos. Com isso, se trata de um artigo que problematiza a formação tradicional dos Direitos Humanos que se afirma na atualidade, a partir do estado da arte, da narrativa histórica e da crítica.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos; Tradição; Crítica do direito.

## ABSTRACT

This article contextualizes the studies of Human Rights today, based on the tradition that affirms its history and defines the usual ways of thinking about them. In this context, the linearity of historical progress, the 'liberal pact' and the common sense of these rights are questioned. Which, justify both the tradition in their thought and history, as the present modes of these rights. As for the structure of the text, first, there is a synthesis of the readings and the ‘state of the art’ on the subject. Then, a presentation on tradition and historical narrative. Finally, it is questioned and criticized the tradition of Human Rights. In that regard, this is an article that problematizes the traditional formation of Human Rights that is affirmed nowadays, from the state of the art, historical narrative and critique.

**Key words:** Human Rights; Tradition; Critique of law.

## INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos são categorias determinantes na atualidade, o que não se deu sem um passado histórico que carece de consideração. Este artigo versa sobre os estudos sobre esses direitos e suas implicações, uma vez que questionada a tradição e sua narrativa histórica. Nesse sentido, o texto consiste em apresentação sobre os Direitos Humanos tendo em vista crítica à sua tradição.

Num primeiro momento, apresento o estado da arte das leituras sobre os Direitos Humanos, ou seja, sintetizo as diversas formas de concebê-los em nosso tempo. Com elas, aponto os principais aportes teóricos e afirmações históricas desses direitos. Depois da apresentação geral sobre os Direitos Humanos e do pensamento sobre esses direitos, questiono a narrativa da história que se apresenta comum na tradição, ao passo que confronto o pensamento contemporâneo conforme proclama sua história e a desses direitos. Ao final, contextualizo, formulo e delimito crítica sobre a tradição dos Direitos Humanos, tanto quanto esses direitos precisam ser levados além dos limites questionados.

Este texto faz crítica aos Direitos Humanos diante da leitura histórica, das formas habituais de pensá-los e dos limites de sua conceituação. Não se trata, porém, de propor estudo histórico e ‘genealogia da moral’ desses direitos, mas, questiona-se o pensamento atual que conjuga sua própria história e a desses direitos. Para tanto, se questiona a tradição dos Direitos Humanos com a elaboração de crítica da história e do pensamento, enquanto se apresentam as narrativas históricas, as tendências e o estado de arte desses direitos para efeito de assentar o campo de estudo em questão. O que se propõe é um método de análise da tradição dos Direitos Humanos, que, parte da crítica teórica e social desses direitos na atualidade.

### 1. DO ESTADO DA ARTE

As leituras contemporâneas de uma certa tradição, ou melhor, a tradição dos Direitos Humanos, reproduz um discurso linear associado ao extenso percurso que tem sua gênese na Grécia Antiga, passando pela lei natural, direito natural, direitos naturais, liberdades civis e direitos públicos, como também pelo cristianismo, estados-nação e revoluções liberais, até alcançar seu apogeu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Algumas narrativas possuem ênfase nos diplomas legais e estatutos jurídicos ao longo da história, outras, recaem sobre as concepções de direito e seus fundamentos. Aquelas destacam os principais marcos normativos associados aos Direitos Humanos, tais como a Carta Magna, a Constituição dos Estados Unidos, a Declaração dos Direitos do Homem



e do Cidadão e a Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>1</sup>. Já as últimas se preocupam com a conceituação e o significado desses direitos como lei superior, moral universal, direitos positivos, direitos naturais, valores de humanidade e regras técnicas<sup>2</sup>. Ambos os aspectos, a todo tempo, são conjugados pelas leituras de Direitos Humanos. Ora, se trata mais da mistura, da gradação e do quanto prevalece em cada uma das diversas elaborações, do que de classificação e determinação categórica delas. Além da tradição, os estudos críticos lidam com a realidade social e as práticas relacionadas com a formação desses direitos, uma vez confrontados a ordem jurídica e seus dispositivos normativos em determinado contexto<sup>3</sup>. Eles fazem contraponto – ou, ao menos acrescem – à leitura tradicional dos Direitos Humanos, pois, enfatizam as lutas sociais e os esforços determinantes à construção desses direitos.

Antes de escrever sobre a tradição e de elaborar crítica da história e do pensamento, apresento algumas ‘tendências’ sobre os Direitos Humanos para efeito de assentar o campo de estudo e indicar o ponto de partida. Parece até dispensável dizer, mas, os diversos estudos sobre esses direitos têm suas questões específicas e possuem variadas feições, como também não pertence estudá-los aqui, tão somente enuncio certo ‘estado da arte’ de como esses direitos são concebidos hoje. Sobretudo, para situar o leitor quanto à temática e facilitar a crítica desses direitos. Enuncio as elaborações dos Direitos Humanos, sem pretensão de solucionar seus problemas e também de julgá-las, menos ainda de dar conta da extensão dos estudos sobre esses direitos, mas, para facilitar a crítica à tradição:

<sup>1</sup> “[...] há a história do conceito de ‘direitos legais’, ou seja, reivindicações vis-à-vis de outros, da comunidade, ou do soberano que são, ao menos teoricamente, considerados para serem impostos por instituições apropriadas; isso abrange, indiscutivelmente, os precursores do direito romano clássico, o ‘contrato’ medieval feudal e outros campos como a propriedade e a legislação, os notórios documentos fundantes, especialmente a Carta Magna de 1215, a Petição de Direito, a (inglesa) *Bill of Rights* de 1689, a Declaração da Virgínia e a Declaração Americana de Independência, ambas de 1776, e a *Bill of Rights* da Constituição Americana de 1791, e a posterior ‘domesticação’ de direitos por elaboração constitucional subsequente; é primariamente a história sobre o desenvolvimento do que veio a ser o termo constitucional, fundamental, ou direitos básicos, dos estados-nação, embora, em certa medida, também inclua a história da lei internacional em geral, que, é claro, tentou transpor a estrutura constitucional doméstica para uma sociedade internacional de Estados imaginária” (HOFMANN, 2012, p. 86, tradução nossa).

<sup>2</sup> “[...] há a história da ideia do que hoje é usualmente enunciado por ‘direitos morais’ [...] a atribuição de faculdades subjetividades inatas aos seres humanos como tal, pela humanidade compartilhada; essa história compreende o *ius naturale* da Idade Média, os ‘direitos naturais’ do Renascimento e do período da Reforma, os ‘direitos do homem’ e os ‘direitos humanos’ das revoluções inglesa, americana e francesa, os direitos de linguagem usadas pelos movimentos sufragistas das mulheres e antiescravistas, até a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e os princípios de Nuremberg” (HOFMANN, 2012, p. 85/86, tradução nossa).

<sup>3</sup> “[...] há a história do que pode ser chamada do ‘movimento dos direitos humanos’, ou seja, a referência autoconsciente aos Direitos Humanos dentro do contexto dos diferentes embates políticos, e a gradual (moral) ‘legitimação’ e ‘legalização’ das reivindicações feitas nesses contextos. Essa história inclui os conhecidos ‘momentos constitutivos’ dos direitos humanos em última instância levados até a DUDH, começando, a propósito, com o movimento antiescravista, a luta pelos direitos das mulheres e o sufrágio universal adulto, e a luta pelos direitos trabalhistas e pelos direitos de participação democrática” (HOFMANN, 2012, p. 86, tradução nossa).

I. A construção moderna ligada aos princípios categóricos e à racionalidade, que são associadas a Kant<sup>4</sup>. Ela confronta o mundo com base na razão instrumental, em defesa da deliberação moral e da liberdade como determinações do humano. Tudo isso, segundo a lei moderna prevalece em seu ideal. A filosofia da história de Kant é teleológica no sentido de que a realização da história está atrelada ao progresso moral da humanidade, enquanto estão propensos à emancipação pelo cosmopolitismo e à consolidação da paz perpétua. Nesse sentido, os Direitos Humanos são considerados a lei que representa o triunfo moral da humanidade.

II. ‘O hegelianismo’<sup>5</sup> e seu progresso histórico (ou, historicismo) com a correspondência entre realidade e racionalidade, quando a razão define a história mundial em oposição ao mito. Ou

<sup>4</sup> A ‘concepção Kantiana de Direitos Humanos’ tem por base a autodeterminação e é fundada sob a autoridade da razão humana. Ela traz apelo a princípios éticos ao mesmo tempo em que os Direitos Humanos são inatos ao ser humano. Logo, os seres humanos possuem um valor de humanidade do qual não se pode dispor. Otfried Hoffe (1998 e 2010) esclarece o critério racional dos Direitos Humanos como algo inerente à natureza do humano, e, isso tem relação direta com o imperativo categórico moral. O que passa a ser determinante nesse debate é a fundamentação moral dos Direitos Humanos, assim como construir teorias da justiça nesse sentido. Talvez, junto com o problema do empirismo que aparece em Hart (2007), estas sejam as principais questões de base para pensar os Direitos Humanos em Kant. Não à toa, elas estão presentes nos debates atuais sobre Kant, quando Fabrizio Sciacca (2013) fala dos Direitos Humanos como valores fundamentais em sentido universal. Já Heiner Bielefeldt (1997 e 2000) destaca a importância de Kant para pensar a liberdade universal dos Direitos Humanos. John Rawls (2002, 2005 e 2008), em especial, faz todo o esforço de elaborar uma Teoria da Justiça a partir do construtivismo moral de Kant, ao dispor sobre o *standard* normativo dos Direitos Humanos e o consenso desses direitos. Uma questão importante é a da normatividade como princípio do direito, sobretudo, com os Direitos Humanos, que, está relacionada com o imperativo categórico. Outra questão determinante é a da ‘liberdade’ em Kant, mais especificamente, da autonomia. Esta, também, não está desatrelada do imperativo categórico e da paz perpétua. Sobre isso, Bohman e Bachman (1997) escreveram um texto preciso acerca do ideal cosmopolita de Kant. Ainda, Ronald Dworkin (2014) trabalha um igualitarismo liberal a partir disso, onde está presente o problema da discricionariedade. Custa dizer, Bobbio (1969) destacou, faz tempo, a importância do pensamento de Kant para o problema do Estado, o que abre certa possibilidade para os Direitos Humanos ‘fora’ dele também. Por fim, destaco Luigi Caranti (2017), que, trata dos impasses e contornos da ‘teoria dos Direitos Humanos de Kant’, no livro que entendo ser contribuição relevante para repensar esses direitos com Kant, intitulado: *‘Kant’s Political Legacy: Human Rights, Peace, Progress’*. Esta obra é um esforço acerca da fundação dos Direitos Humanos, que se faz a com um *approach* do conceito de dignidade. Dito isso, o importante é precisar o pensamento e certo ‘vulgata’ dos Direitos Humanos a partir de Kant, que, afeta sua fundação, moral, normatividade, liberdade, etc. Pois, veremos, que a ‘concepção kantiana dos Direitos Humanos’ é determinante para a tradição dos Direitos Humanos, tanto quanto para a crítica desta.

<sup>5</sup> Aqui, não se trata dos Direitos Humanos diretamente presentes na obra de Hegel e em sua filosofia do direito, que, compreende esses direitos a partir do direito indisponível e inalienável à vida e da participação política em sociedade, com a devida fundamentação moral, abrangendo os direitos socioeconômicos, as liberdades civis e a preocupação com sua efetivação. É preciso, aliás, falar que a liberdade é o princípio que expressa a dignidade da pessoa humana. A importância de Hegel, é determinante tanto para a construção da tradição dos Direitos Humanos como para sua crítica e potencial de transformação, algo que trato no tópico seguinte. Até por isso, é difícil olhar para os leitores e estudiosos de Hegel ao se trata dos Direitos Humanos, pois, são identificados autores de certo modo críticos como Žižek, Butler, Forst, Honneth e Habermas (sobretudo, destaco a crítica imanentista a partir da fenomenologia Hegeliana), mas, também, é forçoso se aproximar da tradição. Talvez, então, o mais importante seja delimitar a tarefa a ser realizada a partir desse autor. Dito isso, a tendência de que estou falando é do ‘hegelianismo’ como ‘historicismo’, com a afirmação dos Direitos Humanos conforme os termos da modernidade e do ‘projeto’ ocidental. De certo modo, diz respeito à feição mais conservadora do pensamento hegeliano atual. Esse ‘hegelianismo’, logo, é o pensamento sobre os Direitos Humanos que parte de Hegel, parte de compreensões de Hegel, para afirmar esses direitos no curso da história, do direito e da filosofia ocidentais. Nesse sentido, destaco sua preocupação com o progresso histórico, a evolução do direito, a fundamentação moral e a o avanço da

melhor, a razão revela a história universal. Tal concepção combina direito e moral, já que o ímpeto superior da humanidade está associado à consciência que emerge do progresso histórico ocidental. Este, caracterizado pela síntese dialética e encabeçado pelo espírito do mundo. Logo, os Direitos Humanos fazem parte do trajeto civilizatório e são a lei de seu progresso. Muitas vezes, essas leituras afirmam um positivismo que funciona como jugo da história.

III. A ‘concepção universalista dos Direitos Humanos’<sup>6</sup> se dá quando esses direitos são considerados valores elevados de humanidade. Ela remete à tradição – humanista – dos Direitos Naturais. Tal perspectiva considera os Direitos Humanos como desdobramento da dignidade inerente ao ser humano, para além de seu reconhecimento legal como parte do direito posto, pois, de ordem superior, inclusive, fundamentando-o. Essa abstração está associada à premissa transcendental do humanismo, que possui destaque na formação internacional dos Direitos Humanos desde o pós-guerra do Séc. XX.

IV. O viés de uma busca por maior efetividade<sup>7</sup> dos direitos e aperfeiçoamento de seus modelos, *modus operandi* e formas legais. Muitas dessas leituras são protocolares e detidas aos

---

civilização europeia/mundial. Tudo isso, conforme o método dialético de composição entre a realidade e a racionalidade se afirmam, também, com a história e realização dos Direitos Humanos.

<sup>6</sup> O problema é o universalismo e a imposição dos Direitos Humanos, quando a tendência ‘natural’ desses direitos é colocada em xeque diante de diferenças culturais, alteridades, pluralismos, etc. A tendência universal surge como forma de proteger toda a humanidade diante das violações de Direitos Humanos. Acontece que, a afirmação desses direitos em sua universalidade implicou e ainda implica em inúmeras violações de Direitos Humanos. Isso, não pode ser negado como parte da problemática desses direitos. A crítica ‘da concepção universalista dos Direitos Humanos’ é justamente essa, pois, tal percepção presume toda uma série de resoluções sobre a natureza, os fundamentos e as realizações dos Direitos Humanos, que, inclusive, antes de serem universais são ocidentais. Com isso, até hoje, é preciso enfatizar as tensões da universalização dos Direitos Humanos. De certo modo, o problema desse universalismo dos Direitos Humanos está presente em ‘toda e qualquer’ leitura sobre esses direitos na atualidade. Nesse tópico, destaquei a prevalências das leituras desses direitos que afirmam sua universalidade como ‘natural’, juntamente com ideal de humano ao redor do mundo. Isso, produz efeitos e uma série de implicações para os Direitos Humanos na atualidade. A partir disso, trabalho a ‘concepção universalista dos Direitos Humanos’ ao longo deste estudo.

<sup>7</sup> Volto ao que antecipei na introdução, quando as leituras dos Direitos Humanos acreditam estar diante do ‘problema e a busca por efetividade’. Elas partem da distância entre os ideais de Direitos Humanos e sua prática, pela constatação da realidade em face do apelo à justiça desses direitos. Uma vez que a formação, os significados e os sentidos dos Direitos Humanos já estão definidos, como valores indisponíveis e presentes nas leis e instituições, como também são justificados pela linearidade do progresso, formação histórica e ‘universalidade’, a preocupação se volta para os instrumentos, mecanismos e instituições do direito. Um esforço diante disso é incontornável e a efetividade faz parte da problemática dos Direitos Humanos, mas, muitas dessas leituras sobre o ‘problema e a busca por efetividade’, com a superação da ‘fundamentação’ e preocupação ‘prática’, se mostram tanto limitadas como prejudiciais. Elas partem de uma separação, entre, de um lado, a previsão legal, a fundamentação e as ideias, e, de outro, as práticas institucionais, os instrumentos jurídicos e a efetividade, o que traz consigo várias atribuições, sobretudo, relacionadas ao pensamento, à produção social e à realização dos Direitos Humanos. Acontece que, a problemática que atinge a efetividade não diz respeito tão somente a um ‘problema e busca por efetividade’, mas, trata de questões sintomáticas aos Direitos Humanos, em especial, à sua produção e à sua realização. Inúmeras questões aparecem com os Direitos Humanos que ultrapassam e afastam os limites do ‘problema e busca por efetividade’, pois, ao invés de disputá-los diante de seu funcionamento e realização atuais, tais percepções restringem os Direitos Humanos e os estudos sobre esses direitos. E, isso, está presente de diversas formas nas críticas destacadas a seguir.

instrumentos legais, já que os Direitos Humanos estão limitados às disposições do ordenamento jurídico, suas racionalidades e efetivação. E, uma vez considerados a fundamentação do direito e o reconhecimento do sujeito de direitos, estão resolvidas questões relacionadas à sua fundação, aos sentidos e aos contornos estruturais desses direitos. Por fim, muitas vezes, a preocupação recai tão somente sobre a aplicabilidade e a eficácia legal dos Direitos Humanos.

V. Os trabalhos que realizam crítica dos Direitos Humanos com viés realista diante de suas inconsistências. Eles até se assemelham às leituras apontadas do item acima, mas, diferentemente delas, traçam problemáticas não tradicionais e restritas do direito aos Direitos Humanos, questionando-os além dos limites jurídicos no âmbito social. Pois, partem do abismo entre a abstração dos Direitos Humanos e a sua realidade, mas, sem separá-los, pois, estudam as implicações sociais disso. Esta preocupação está presente nas leituras dos tópicos seguintes também. Nesse contexto, menciono os estudos sobre a linguagem do direito e sua dimensão política com a primeira geração da *Critical Legal Theory* nos Estados Unidos<sup>8</sup>, que, pelo postulado da linguagem e crítica social problematiza a jurisprudência e seus contornos em sociedade. No mesmo sentido, as pesquisas de sociologia dirigidas ao direito e de criminologia que realizam crítica do sistema criminal e das violências de estado. Elas apontam os Direitos Humanos como contraponto ao tratamento desumano, à violência de Estado e às desigualdades sociais, destacando a importância de reduzir os efeitos danosos do punitivismo, o direito penal mínimo e a política criminal como um problema social<sup>9</sup>. Outro exemplo, é o ‘Direito achado na Rua’<sup>10</sup> no Brasil, por lidar com o direito fora do ambiente institucional e característico do jurídico.

<sup>8</sup> Com influência da escola de Frankfurt (Max Horkheimer, Theodor Adorno e de Herbert Marcuse) e do estruturalismo francês (Claude Lévi-Strauss, Michel Foucault e Jacques Derrida), autores como Duncan Kennedy, Roberto Mangabeira Unger, Mark Tushnet, Morton Horwitz, Henry Steiner, Mark Kelman e Elisabeth Mensch, fazem parte desse movimento crítico nos Estados Unidos a partir da década de 70. Há uma crítica ao positivismo, ao liberalismo e também ao realismo jurídico (embora muita coisa do realismo tenha influenciado esta perspectiva crítica). No contexto da contracultura, da luta por direitos civis e da esquerda insurgente contra o capitalismo, esses estudos tem uma preocupação com o direito como prática social, diante do estado, da sociedade civil e da globalização. Houve, sim, uma transformação do ensino jurídico nos Estados Unidos a partir desse movimento crítico, que até hoje contribui com a compreensão das determinantes sociais do direito e de seu impacto social. Nela, o direito é considerado como espaço de luta social e são questionados pelas formas imanentes de sua linguagem na sociedade.

<sup>9</sup> Dentre tantos outros autores, contribuem para esse enfrentamento, Howard Becker, Loïc Wacquant, Alessandro Baratta, Erving Goffman, Luigi Ferrajoli, Eugenio Raúl Zaffaroni, Rosa Del Omo, Lola Aniyar de Castro, Vera Andrade, Salo de Carvalho, Vera Malaguti, Marília Montenegro, Juárez Cirino e Nilo Batista.

<sup>10</sup> O ‘Direito Achado na Rua’ é uma concepção de Direito transformadora dos espaços públicos – a rua –, onde se dá a formação de sociabilidades reinventadas que permitem abrir a consciência de novos sujeitos para uma cultura de cidadania e de participação democrática. A expressão foi criada por Roberto Lyra Filho, que, foi o impulso para inúmeros trabalhos ao redor do Brasil, em especial, no departamento de direito da Universidade de Brasília. Estes estudos visam determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos ainda que *contra legem*, também, definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito, e, enquadrar os dados derivados dessas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas (SOUSA JÚNIOR,



VI. O ‘marxismo’<sup>11</sup> que não se escusa de disputar os Direitos Humanos – como por vezes fez, e, até hoje faz, quando esses direitos são tidos por instrumento do capital e não fazem parte da revolução e das lutas marxistas –, confronta-os com o capitalismo global e apresenta suas contradições. Isso, em meio aos processos políticos e às ideologias com as quais estão atrelados, enquanto são tidos por campo de disputa dentro do sistema capitalista. Com Marx, insurgem críticas de natureza político-econômica do direito. Junto a isso, há a dimensão propositiva no campo marxista, quando os Direitos Humanos são considerados meios de libertação e práxis de resistência. Por exemplo, tomados como luta social diante da dominação e opressões sociais. Ou, ainda, como capazes de mobilizar o comum em sociedade, ou seja, o bem comum.

VII. A crítica à colonialidade dos Direitos Humanos, que confronta as matrizes históricas, jurídicas e teóricas desses direitos, haja vista o trajeto civilizatório ocidental e o sistema da modernidade/colonialidade. Em geral, questiona a colonialidade presente e a história vencedora desses direitos, sua dogmática e *enforcement*, assim como são destacados modos de resistências e saberes que foram esquecidos, dissimulados e subjugados. Em que pese, estes também sejam determinantes para sua realização. Engloba tanto a perspectiva pós-colonial como a descolonial<sup>12</sup>,

---

2019). Sobre tudo, o que se busca é a justiça social pelas lutas conforme histórico de libertação das ‘ruas’, a bem dizer, das lutas por liberdade. José Geraldo de Sousa Júnior foi grande estudioso do tema, também, trabalharam sua importância Menelick de Carvalho Netto, Alexandre Bernardino Costa, José Carlos Moreira da Silva Filho, Cristiano Paixão e Gladstone Leonel. Os Direitos Humanos se mostram como, talvez, o ‘Direito Mais Achado na Rua’, com ênfase sobre sua feição social, em especial, com o direito ao trabalho, saúde, proteção social, protesto, moradia, etc.

<sup>11</sup> Por muitos marxistas e por muito tempo, os Direitos Humanos foram considerados como direitos da burguesia, ou seja, contrários à libertação social e às pautas marxistas, um erro e ortodoxia que custou e custa caro. Em sentido contrário, o ‘marxismo’ enfrenta os Direitos Humanos como espaço de luta social e disputa institucional em meio ao capitalismo global e à dominação dos estados. Se somam, assim, às lutas por liberdade e às defesas contra as opressões do capital e sua ideologia dominante. Junto a isso, os Direitos Humanos não são considerados como ideal transcendental e nem há uma defesa incontestada de seus modos, em absoluto. Aí, há uma crítica sobre os Direitos Humanos no sentido de tornar estes direitos críticos, seja como luta social como por manifestação do bem comum, por exemplo. Sempre, levando em consideração o problema marxista. Com Antonio Negri, Michael Hardt, Pierre Dardot, Cristian Laval e Judith Revel, são feitos trabalhos para a construção do comum em sociedade. Já, Joaquín Herrera Flores e os estudiosos do Instituto Joaquín Herrera Flores, movem uma reinvenção dos Direitos humanos a partir da dignidade da pessoa humana e desses direitos produtos culturais, sem descuidar das questões do capitalismo, pelo contrário, elas assumem papel de destaque. É preciso, então, destacar a importância do problema trazido por Marx que alcança os Direitos Humanos no contexto do capitalismo global, enquanto o marxismo é determinante contra as capturas do capitalismo e para a crítica socioeconômica desses direitos.

<sup>12</sup> Quanto a crítica à colonialidade são consideradas as perspectivas pós-coloniais e descoloniais. O pós-colonialismo compreende movimento crítico direcionado ao imperialismo europeu e à colonização da Ásia/África, que, historicamente surge no espaço de disputa dos consequentes embates de pós-independência e descolonização em países asiáticos e africanos. Dentre os pensadores desse cenário, estão Frantz Fanon, Gayatri Spivak, Stuart Hall, Edward Said, Homi Bhabha, Hamid Dabashi, Ngũgĩ Wa Thiong’o, Achille Mbembe, Dipesh Chakrabarty. Eles trabalham temas como orientalismo, estudos culturais, subalternidade, literatura e história. A perspectiva descolonial, de outro lado, insurge na América Latina e mobiliza crítica à construção eurocêntrica do conhecimento e ao expansionismo moderno, por apontar os processos coloniais como determinantes ao projeto da modernidade, em oposição à narrativa ocidental são problematizadas as concepções histórico-geográficas e antropológico-filosóficas do ocidente, “[...] o pensamento descolonial nasce nos primórdios da Modernidade, ainda que sempre em condição periférica. Começa com Poma de Ayala, manifesta-se nas lutas de contestação colonial e na



também, de certa forma, a ‘TWAIL’ (*Third World Approaches to International Law*)<sup>13</sup> e o ‘Novo Constitucionalismo Latino Americano’<sup>14</sup>. Além de estudos críticos sobre gênero e raça<sup>15</sup> que tratam da colonialidade dos Direitos Humanos juntamente com a confrontação das sociedades patriarcais e racistas. Certos trabalhos, inclusive, relacionam: modernidade; capitalismo; patriarcado; racismo; e colonialidade.

VIII. Estudos sobre o direito e suas possibilidades no cenário político atual, que, relacionam os Direitos Humanos com os problemas prementes da sociedade. Estudos de diversas áreas fazem isso. Mas, por uma questão de ênfase, destaco a profusão de estudos críticos na área das ‘Relações

---

independência do Haiti. Porém, somente nas duas últimas décadas adquire visibilidade, especialmente por meio de um grupo de pensadores latino-americanos organizados em torno do Projeto Modernidade/Colonialidade, quais sejam: Enrique Dussel, Aníbal Quijano, Walter Dignolo, Edgardo Lander, Arturo Escobar, Fernando Coronil, Javier Sanjinés, Catherine Walsh, Nelson Maldonado-Torres, Lewis Gordon, Ramon Grosfoguel, Eduardo Mendieta, Santiago Castro-Gomez, entre outros” (BRAGATO, 2014, p. 210). Nesse contexto, posiciona-se criticamente em relação à narrativa tradicional do historicismo, da qual, resultou o ideal civilizatório professado nas leituras tradicionais dos Direitos Humanos. Sob esta perspectiva, propõe-se, de um lado, relacionar a ideologia humanista subjacente ao discurso dos Direitos Humanos e as práticas jurídico-políticas da atualidade com o eurocentrismo e a expansão ocidental. De outro, adotar o fio condutor de uma historiografia crítica capaz de expor possibilidades que foram ou têm sido dissimuladas, ocultadas e destruídas pela racionalidade tradicional na construção do discurso dos Direitos Humanos (CARNEIRO LEÃO, BRAGATO e TEIXEIRA, 2014). Para José-Manuel Barreto (2013, p. 03): “Temos em mente uma forma particular de crítica, a Teoria Decolonial, que foi desenvolvida por pensadores latino-americanos a partir de conceitos adquiridos nos campos da filosofia da história, da teoria social e da epistemologia. A modernidade não pode ser identificada exclusivamente com a emancipação, o Renascimento e o Iluminismo, mas também é historicamente evidente que o colonialismo foi um de seus fundamentos centrais. A concepção convencional de modernidade precisa ser revisitada para acomodar o legado do imperialismo moderno: a conquista e colonização do mundo – um vasto empreendimento de dominação organizado por meio de guerras de agressão, genocídios, escravidão, pilhagem e exploração”. A colonialidade é como o negativo de uma ‘foto’ da modernidade.

<sup>13</sup> A ‘TWAIL’ compreende estudos do terceiro mundo sobre o direito internacional, autores como Luis Eslava, William Twining, Immanuel Wallerstein, José-Manuel Barreto, George Galindo, Anthony Angie e Makau Mutua, dentre outros, questionam a enunciação hegemônica do direito internacional, o *locus* dominante do europeu/primeiro mundo, a violência das intervenções internacionais e dos processos de colonização, de descolonização (inclusive, as leituras da TWAIL surgem no curso desses processos) e de integração internacional. Esses estudos relacionam o *jus gentium* com o colonialismo, pela crítica à colonialidade e com a busca da libertação do terceiro mundo do sistema internacional do universalismo europeu e eurocentrismo.

<sup>14</sup> O ‘Novo Constitucionalismo Latino Americano’ é o movimento de transformação constitucional recente da América Latina, com experiências práticas e constitucionais de mudança social, junto com a longa tradição de pensamento crítico correspondente. Não é apenas teoria, importante destacar isso. São constituições e constitucionalismos de feições democráticas e plurais da América Latina. Em especial, com os processos constituintes da Bolívia (2006-2009) e do Equador (2008), que implicaram em certa refundação dos paradigmas constitucionais. Dentre os autores que se dedicaram a trabalhar esse constitucionalismo, estão Roberto Gargarella, Rúben Martínez Dalmau, Roberto Viciano Pastor, Raquel Fajardo, Antonio Carlos Wolkmer, Helio Gallardo, Ramiro Santamaría, César Garavito, José Ribas Vieira, Manuel Gándara, José Luiz Quadro Magalhães, Boaventura de Sousa Santos, Fernando Dantas, João Paulo Allain Teixeira, Pedro Brandão e Cesar Augusto Baldi. Recentemente, inclusive, tivemos no Chile (2021) acontecimentos que manifestam esse – ainda – ‘Novo Constitucionalismo Latino Americano’.

<sup>15</sup> Os trabalhos de interseccionalidade de Raça e Gênero são também manifestações do potencial e da crítica dos Direitos Humanos na atualidade. Eles abrem ‘espaço’ que não podem ser desconsiderados diante das opressões do patriarcado e do racismo, com autoras como Judith Butler, Donna Haraway, Nancy Fraser, Sueli Carneiro, Kimberle Crenshaw, Patricia Hill Collins, Angela Davis, Silvia Frederici, Lélia Gonzales, Nah Dove, Djamila Ribeiro, Débora Diniz, Oyèrónkẹ Oyěwùmí, Carla Akotirene e Bell Hooks. Nesse sentido, os Direitos Humanos estão relacionados com gênero, raça, capitalismo, colonialidade e modernidade.

Internacionais e Direito'<sup>16</sup>, em meio à disseminação e à produção abrangente sobre os Direitos Humanos. Esses estudos recaem sobre eventos políticos cotidianos, enquanto os Direitos Humanos fazem parte do contexto internacional. E, possuem ênfase sobre temas como terrorismo, migração, democracia, meio ambiente, invasões neocoloniais, capitalismo global, *warfare* e *lawfare*. De igual modo, destaco estudos como os da *Critical Legal Studies* britânica<sup>17</sup>, que enfrentam os temas sociais do direito e reconhecem os Direitos Humanos como cruciais à crítica de nosso tempo. Esse movimento questiona sua própria condição, quero dizer, o papel político do intelectual e os efeitos da produção do saber em sociedade, tendo em vista a necessidade de mover transformações sociais e combater as injustiças sociais.

Aqui a consideração da história dos Direitos Humanos decorre de leituras atuais, ou seja, não realizo genealogia da moral, investigação sobre eventos históricos e análise de conjunturas em determinado contexto, mas, uma confrontação do pensamento contemporâneo conforme proclama sua história e a desses direitos. A partir da leitura feita neste artigo, há de se considerar algumas das perspectivas apresentadas acima para a tradição dos Direitos Humanos. Depois dessa apresentação geral sobre 'o pensamento dos Direitos Humanos', posso dizer, de pincelar o 'estado da arte', sobretudo, para efeitos didáticos, no tópico seguinte, apresento a leitura histórica da tradição de Direitos Humanos.

<sup>16</sup> A própria natureza desses estudos e a forma que surgem revela uma aproximação maior com os Direitos Humanos, por serem estudos recentes e que especificamente tratam do direito internacional e dos Direitos Humanos como seu campo de estudo próprio, inclusive, além dos limites do Estado e do direito. Pois, anunciada a crise de soberania de estado do pós-guerra. O que distingue essa perspectiva é o reconhecimento dos Direitos Humanos como categoria política central da atualidade, pois, são considerados determinantes tanto para o direito como para o direito internacional. As especificidades desses estudos internacionais revelam uma posição de destaque aos Direitos Humanos. Acontece que, muitas vezes, os estudos de Direito Humanos no Direito Internacional se fazem dentro de um espaço demarcado e caracterizado pelas práticas dos Estados-nação e da ordem internacional, sem vocação crítica (aliás, o 'Direito Internacional dos Direitos Humanos' é praticamente isso). O que destaco aqui é a tendência de ultrapassar essas barreiras, em autores que se espalham pelo mundo todo, como Martii Koskeniemi, Sikkink Kathryn, David Kennedy, Eric Posner, Tony Evans e Rémi Bachand. Ainda, grande parte dos autores mencionados da 'TWAIL' e da *Critical Legal Studies* fazem trabalhos assim também.

<sup>17</sup> A *Critical Legal Studies* (CLS) no contexto britânico insurge da: "[...] realização dos juristas [...] que ensinam, pesquisam, e escrevem norteados pelo princípio de que um direito sem justiça é um corpo sem alma, e uma formação jurídica que ensina regras sem espírito é intelectualmente infecunda e moralmente falida" (DOUZINAS, 2007a, p.10), com "[...] o objetivo de reconstruir uma teoria jurídica para um novo mundo de pluralismo cultural, abertura intelectual e consciência ética" (DOUZINAS, 2007a, p.09). Fazem parte desse movimento, Costas Douzinas, Peter Fitzpatrick, Adam Gearey, Ian Ward, Peter Goodrich, Conor Gearty, Illan Wall, Matthew Stone, dentre outros, que tem preocupação para além das formas jurídicas, ao enfrentar questões éticas, políticas e culturais inerentes ao direito, a partir de crítica à jurisprudência e à filosofia liberal. Segundo Costas Douzinas (2005, p. 47, tradução nossa): "[...] os juristas críticos britânicos têm seguido uma estratégia política e estética, que hoje pode nos pedir para abandonar a crítica tradicional a lei por atos de resistência".

## 2. Narrativa histórica dos Direitos Humanos

Antes de elaborar e aprofundar estudo sobre a tradição, apresento a ‘linha’ narrativa em que se faz a tradição do pensamento dos Direitos Humanos, justamente por se tratar de uma história maior, ou com ‘h’ maiúsculo.

A narrativa histórica começa com remissão ao direito da Grécia antiga, caracterizado pela mobilização da natureza contra a autoridade tradicional, à época, o confronto da ancestralidade pela lei natural se deu com a descoberta do justo por natureza e a construção da justiça em oposição às práticas ancestrais dos homens (STRAUSS, 2009 p. 81). Por exemplo, a insubordinação de Antígona para com a história ancestral e a opinião comum. Fez-se confrontação em nome da justiça e da natureza dotada de objetividade, conquanto se estabeleceram as normas de direito. Apesar das diferentes construções sobre a ‘justiça’ e o ‘direito’ na Grécia antiga, apenas posso pontuá-las: o ideal de justiça, a razão e o melhor regime platônico; a natureza como propósito, a totalidade da virtude e a justiça estética de Aristóteles; o prazer dos Hedonistas; e a essência pelo que perdura dos sofistas. É possível falar – segundo as leituras da tradição – da predominância do conhecimento sobre a natureza das coisas, que define as verdades destas<sup>18</sup>. No caso da política, o melhor regime da *Polis*. Nesse sentir, é que se faz menção à Lei Natural como justa. Na Grécia antiga, então, a justiça tem feição política, histórica e ética, pois, é definida pela *praxis* de reivindicação e justa medida. Não há hierarquia universal de regras, conceito geral abrangente, lei absoluta e exercício de episteme como fonte, mas a realização da natureza que define a justiça legal. Ainda, os critérios de justiça e a Lei Natural no entorno da *Polis* se opõem aos modos da tradição e abrem horizontes ao pensamento e à política. Porém, apesar desse ímpeto de destronar a autoridade tradicional e ancestralidade, a Lei Natural define o significado das coisas (do *cosmo*) e a organização social se estabelece a partir disso. Aliás, se está diante da Lei Natural quando a disposição natural coincide com as leis e são definidos os contornos da *Polis*, o fundamento à distinção social e a estima dos homens na cidade.

Já o direito natural como *jus naturale* surge com os estoicos e é dotado da capacidade de guiar a justa distribuição das relações de cidadania conforme o bom senso dos homens. Nesse contexto, a racionalidade confronta o estado de coisas ao passo que o direito natural decorre da

<sup>18</sup> A natureza como: “[...] conceito crítico adquiriu força filosófica no século V A.C., quando foi usada pelos sofistas contra os costumes e a lei, e por Sócrates e Platão, a fim de combater o relativismo moral dos sofistas e restaurar a autoridade da razão” (DOUZINAS; WARRINGTON, 1994, p. 133). E, desde então: “[...] permaneceu, ao longo da história, um *standard* crítico por possuir poder de responsabilizar, mesmo quando sequestrada pela religião, estado ou ideologia. Foi essa ordem natural das coisas que obrigou Antígona, a irmã amorosa de Polinices, a desafiar a ordem de seu tio, o rei Creonte, e realizar rituais funerários para seu irmão. O símbolo de resistência contra a lei injusta nasceu” (DOUZINAS, 2007b, p. 16).

natureza e essência humanas. E, a natureza racional funciona como fonte, ao passo que o *logos* tem primazia sobre o *nomos*<sup>19</sup>. Tal concepção do direito natural é tida como referência originária ao humanismo e aos ideais modernos. Em seguida, as narrativas destacam a importância do cristianismo para a fundação do direito com a lei divina, que se dá para além do caráter político da Lei Natural. Tomás de Aquino comove a integração da lei e do estado na ordem divina, vez que a justiça superior tem aptidão de legitimar os poderes da Idade Média<sup>20</sup>. A teologia escolástica é tida por preparar o chão aos direitos subjetivos, ao indivíduo e ao soberano da modernidade, ao mesmo tempo, as leituras da tradição desconsideram as partições do nominalismo e os franciscanos<sup>21</sup>. Mas, estes são essenciais para a formação dos Direitos Naturais e do direito moderno.

Com a modernidade, o homem passa a ser ‘centro’ e os olhares se voltam ao fundamento da organização social, enquanto a razão humana se opõe a teocracias autoritárias. O teológico é traduzido ao individualismo, à ciência e aos modelos políticos. Essa mudança de horizonte segue até as liberdades públicas<sup>22</sup>. Na modernidade tudo se soma, o direito é fundado na liberdade e decorre da natureza dos homens, pois, são deduzidos pela razão<sup>23</sup>. Assim, todo poder emana desse Direito Natural, que define essência, natureza e sociedade. A compreensão da natureza pelos modernos faz do homem o cerne da política e os direitos subjetivos são seus atributos essenciais.

<sup>19</sup> “A noção de humanidade universal, de *cosmopolitas* (cidadão do mundo), baseada na essência racional do homem, foi um afastamento dramático do mundo grego hierárquico [...] Os estoicos argumentaram que todas as pessoas compartilham da habilidade de raciocinar e que os julgamentos morais têm um fundamento racional. A natureza mudou de uma forma de argumentar para ser fonte de regras e normas. A nova lei natural era universal, e, até divina, que se torna o único critério de lei válida. Esta natureza dada por Deus, eterna e absoluta, foi a fundação das leis e instituições e difundida pela razão” (DOUZINAS, 2007b, p. 17).

<sup>20</sup> “A fonte da lei natural mudou da moralidade racional para o mandamento divino: existe uma lei superior que consiste em um pequeno número de ideais e valores abstratos. Esses princípios foram declarados superiores à lei do estado, pois deveriam ser seguidos sob pena de perda do direito de cidadania. Ao mesmo tempo, a ideia de igualdade entrou no cenário histórico. Isso é exemplificado na declaração de São Paulo, que aos olhos de Cristo ‘não há grego ou judeu, nem homem livre ou escravo [...] O confronto cristão inicial entre a lei secular e a lei divina superior carregava um potencial revolucionário. Mas, uma vez que a superioridade da Igreja sobre as autoridades seculares foi assegurada, a lei natural tornou-se uma doutrina de justificação do poder do Estado e os fiéis foram conduzidos a respeitar e obedecer aos príncipes seculares’” (DOUZINAS, 2007b, p. 17/18).

<sup>21</sup> “O fracasso ao apreciar esses pontos sutis de continuidade entre a metafísica de Ockham e sua política é menos o resultado do rigor escolástico do que uma certa metafísica “*tone-deafness*” moderna (mas não a autêntica) da mentalidade anglo-saxã. O caso histórico ligando o nominalismo-voluntarismo e a subjetividade moderna dos direitos ainda está de pé” (MILLBANK, 2014, p. 68).

<sup>22</sup> O reinado da antiguidade e da idade média ao fundar a justiça em termos cosmológicos como justa ordem não parece ser compatível com a ideia de direitos subjetivos, o individualismo liberal e o capitalismo que sucedem esse período, já dito, consideradas suas bases teológicas e consequente liberação secular. Onde transcorre a fundação da lei natural e ancestralidade na antiguidade, o feudalismo do medievo e o cristianismo, e a decisiva fundação moderna da liberdade e dos direitos. Por razões de pertinência, a discussão Strauss, Villey, Tierney e Wolterstoff sobre teologia e liberalismo contextualizada por Millbank apenas é referenciada aqui. Aliás, até problematiza algo que escapa à tradição dos Direitos Humanos (MILLBANK, 2014, p. 46).

<sup>23</sup> “O conceito de ‘direitos naturais’ não surge do nada. Quando Hobbes se referiu pela primeira vez à natureza, ele usou da mesma palavra *ius*, que antes se referia à lei da natureza. Essa doutrina anterior, que surgiu da combinação do universalismo estoico e dos valores cristãos, teve seu auge no período medieval; e sua versão mais famosa é encontrada no pensamento de São Tomás de Aquino” (MOYN, 2014, p. 200).

De tal modo, a razão abstrata da lei e as proposições axiomáticas da modernidade movem a passagem da lei natural ao direito subjetivo. Elas são determinantes à afirmação da soberania e às liberdades individuais<sup>24</sup>.

No início da modernidade são reconhecidas premissas caracterizadas pela especulação filosófica e pela determinação do vínculo social da obrigação política. Em geral, o ideal de natureza se sobrepõe às questões sociais e políticas para afirmar a universalidade normativa como moral estabelecida do homem. Isso, revela a metafísica do Direito Natural<sup>25</sup>. Ainda, o soberano nasce em semelhança ao homem como resultado do direito natural fundante e confere base à autoridade política. Isso, ocorre com as narrativas do contrato social como resultado da vontade soberana, quando os desafios passam a ser o de estabelecer instituições corretas, legislar sobre a vida política, legitimar o soberano e evitar o perecimento dos estados. Aqui não é possível e nem teria condições de trabalhar os debates sobre o estado de natureza e a formação da sociedade civil, do leviatã em Hobbes, do direito de propriedade em Locke e da vontade geral em Rousseau. Sem esquecer da importância de Maquiavel que os antecedeu, quando a concepção de direito aparece no republicanismo europeu e humanismo, muito embora, nem sempre seja lembrado pela tradição desse modo (OSAMU, 2006).

É com a elevação do iluminismo no Séc. XVIII, simbolizada pela Declaração de Independência (1776), *Bill of Rights* (1791) e Declaração de Direito dos Homens e do Cidadão (1789), que os direitos universais, inalienáveis e naturais são fundados. Os estudos da tradição sobre a formação histórica dos Direitos Humanos fazem remissão a esse momento como o de sua ‘origem’, embora tal léxico e diversos fundamentos desses direitos não existissem à época. Tal ascensão se dá pela ruptura com o *ancien régime* em favor da emancipação do homem e em defesa das liberdades contra a opressão estatal. Mais do que nunca, o ocidente assume o progresso histórico da humanidade. Nada parece tão emblemático quanto o espírito da história de Hegel e seu horizonte transcendental. Do mesmo modo, a pretensão desse iluminismo moderno está presente com o abandono do mito, caracterizado pela sujeição à razão e investigação racional de seus termos. Algo

<sup>24</sup> “A mutação da lei natural objetiva em direitos individuais subjetivos foi um ‘momento copernicano’, uma revolução cognitiva, filosófica e eventualmente política. A partir desse momento, o pensamento jurídico e político colocou no centro de suas atenções o soberano e o indivíduo, como imagem espelhada, com seus respectivos direitos e poderes” [...] Deus, na modernidade, se tornar direitos individuais segundo à lei” (DOUZINAS, 2007b, p. 19).

<sup>25</sup> “[...] ‘direitos naturais’ têm um tom distintamente metafísico, até teísta, no qual, a ‘natureza’ demonstra o caráter necessário e não-contingente de direitos, que não são criações de, nem sujeitos, à vontade humana; os ‘direitos do homem’, em contraste, embora ainda claramente derivados dos ‘direitos naturais’, no entanto, já apontam para uma pertença a uma ‘comunidade de homens’, uma forma de cidadania da humanidade, cujo pertencimento é o simples atributo principal de ‘homens’, sendo qualquer causa metafísica de importância secundária” (HOFFMANN, 2012, p. 85).



notável no pensamento de Kant<sup>26</sup>. A universalidade da razão, a legislação de estado e o sujeito moderno fazem parte desse cenário. Não sem tensões, porém, quando da afirmação da soberania nacional e dos direitos e liberdades públicas ligados ao povo, nação e território. Entretanto, dificilmente elas são problematizadas nessas leituras.

Após destacar as revoluções e as declarações liberais, as narrativas da tradição falam da construção das nações civilizadas europeias e do assentamento de seus governos como consequência dos direitos liberais e da vitória do estado moderno. Quase sempre, desconsideram o imperialismo europeu e a expansão do colonialismo ao redor do mundo no Séc. XIX. Já os Direitos Humanos juridicamente caracterizados e com estatuto específico, apenas entram em cena após a Segunda Guerra Mundial, com a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e os Tribunais do pós-guerra. São como frutos que nascem e se opõem às guerras mundiais nesse pacto mundial pela paz do pós-guerra<sup>27</sup>. Esses direitos se estabelecem como estatuto elevado e têm proteção superior aos estados, já que abrangem toda a humanidade. Tal como o homem do século XVIII se emancipa da história, o homem do século XX se emancipa da natureza com a humanidade (ARENDETT, 2017, p. 332 e seguintes). Afinal, os Direitos Humanos resultam tão somente da própria humanidade, significa dizer, são direitos decorrentes da simples condição de humano. E, junto a isso, funcionam como eixo central da lei internacional, pois, afirmam os princípios de dignidade da pessoa humana em resposta às atrocidades cometidas durante as guerras mundiais. Em seguida, há silenciamento sobre a crise de *welfare state*, a difusão do *slogan* de ‘combate ao comunismo’ e a propagação de invasões internacionais. Não é de surpreender que as leituras da tradição dão um salto aos movimentos por direitos civis nos Estados Unidos da década

<sup>26</sup> “Immanuel Kant pensou sobre a distinção humana precisamente em termos de dignidade – a saber, o valor inestimável que nos é conferido por nossa liberdade de escolha. Kant inseriu uma ruptura na grande cadeia do ser com o resto dos animais, que são puramente sujeitos à determinação das leis da natureza, e os seres humanos, que podem (ele esperava) empregar seu livre arbítrio para fazer suas próprias regras, ao invés de escravamente obedecerem aos imperativos bestiais. Em um argumento complicado, Kant insistiu que a ‘natureza racional’ do homem, nossa capacidade de definir fins, torna todos nós mais valiosos e, de fato, fornece a base de todos os valores do mundo. Sua promoção metafísica da centralidade da dignidade humana é significativa intelectualmente porque, como Rosen observa, é nos ‘ombros gigantescos de Kant que a teoria moderna dos direitos humanos repousa’ hoje em dia” (MOYN, 2014, p. 49).

<sup>27</sup> “O tribunal deixou claro que o julgamento estava criando um novo tipo de ordem normativa do pós-guerra. O principal argumento de defesa era tipicamente positivista: ao seguir as ordens e aplicar as leis do estado nazista, os réus agiam dentro dos limites da legalidade do estado. Eles não deveriam ser punidos por cumprirem seus deveres perante a lei. Para responder a essa objeção, o tribunal decidiu que a matança sistemática de judeus, comunistas, gays, ciganos e outros, pelos nazistas, era contra o direito consuetudinário das nações civilizadas e isso não poderia ser ultrapassado pelas leis nacionais. Ao fazer isso, o tribunal redescobriu um princípio fundamental do direito natural” (DOUZINAS, 2007b, p. 21). Assim: “Os direitos humanos internacionais foram concebidos como uma espécie de lei superior que deve prevalecer sobre as políticas nacionais. Eles deveriam impor restrições aos governos para impedi-los de serem bestiais com seus próprios cidadãos. Um processo interminável de elaboração de leis internacionais e humanitárias foi colocado em movimento, com o objetivo de proteger as pessoas de supostas expressões de sua própria soberania” (DOUZINAS, 2007b, p. 23).



de 70 e enfatizam seus desdobramentos globais<sup>28</sup>, juntamente com destaque para o sucesso ocidental na libertação de países de terceiro mundo dos seus governos tirânicos e ditatoriais. Depois, com a queda do muro de Berlim e o fim da guerra fria, elas reconhecem o apogeu internacional dos Direitos Humanos contra as velhas ideologias e contendas políticas entre nações.

Por fim, a dimensão dos Direitos Humanos atinge seu ápice como essência e fundamento do direito internacional e do direito de estado (constitucional), quando estão relacionados ao sistema internacional, capitalismo liberal e estados democráticos-constitucionais. Esses direitos legitimam o direito em escala mundial e a universalidade do humano, porém, isso não se dá sem conflitos, disputas e contradições. Inclusive, talvez, o maior problema do pensamento da tradição seja não considerar isso, ao ‘encerrar’ os Direitos Humanos diante das constantes tensões de sua realização: ‘Como sustentar tal posição diante dos retrocessos do neoliberalismo, nacionalismo e conservadorismo no cenário político recente? Em sentido contrário, como não levar em conta as repercussões das lutas sociais contra o racismo e as opressões de gênero? Ou, até, não tratar da própria disputa no âmbito do direito internacional com intervenções em Países onde governos autoritários e empresas violam as condições de vida de populações locais?’ Enfim.

Por mais sintética que tenha sido essa apresentação sobre o pensamento e a produção do saber dos Direitos Humanos, limitada pelas condições deste artigo tanto quanto pelas próprias narrativas que fixam a tradição desses direitos, mas, até aqui, apenas destaquei seus principais traços e o ‘estado de coisas’ atual, por fim, faço a crítica à tradição.

---

<sup>28</sup> Apesar das discordâncias com a leitura do trajeto histórico de Direitos Humanos de Samuel Moyn (2010, p. 04), ele contribui de forma inigualável para entender a ascensão desses direitos no contexto internacional a partir da segunda metade do Séc. XX: “[...] dentro de uma década, os direitos humanos começariam a ser invocados em todo o mundo desenvolvido e por muitas pessoas comuns como nunca. Em vez de implicar libertação colonial e a criação de nações emancipados, os direitos humanos mais frequentemente agora significavam proteção individual contra o Estado”. Moyn escreveu um importante livro desmascarando o fundacionalismo da Declaração Universal de 1948 e também criticou historiadores que fazem relação de correspondência do direito internacional dos Direitos Humanos com a luta por direitos civis, destacando a associação desses direitos ao discurso político e liberal norte-americano, com apelo hegemônico no âmbito internacional e em defesa do capitalismo. O autor chega a concluir, em seu livro, *‘The Last Utopia’*, que a: “[...] a verdade é que os direitos humanos morreram no processo de seu nascimento” (MOYN, 2010, p. 82).

### 3. Da crítica à tradição dos Direitos Humanos

Neste texto não desconsidero a importância dos eventos destacados pela tradição dos Direitos Humanos, por resultarem de mudanças ao direito estabelecido em dado momento, este tido como ordenamento jurídico e seus institutos, por vezes, até, essas mudanças estão ligadas a embates sociais ao longo da história<sup>29</sup>. Contudo, isso não inibe crítica à tradição, ou melhor, de disputar os Direitos Humanos diante da história proclamada e pensamento prevalente.

As leituras contemporâneas da tradição dos Direitos Humanos são questionadas enquanto esses direitos passam a ocupar – até certo ponto – papel privilegiado ao direito e à filosofia ocidental, em conformidade com sua história consolidada e justificação do presente<sup>30</sup>. Sobre isso, a tradição parece ter ‘encerrado’ qualquer debate acerca da história desses direitos, quero dizer, há um consenso estabelecido de seus termos, e, desde já, resolvida qualquer questão sobre sua formação. Por consequência, não há disputa sobre a fundamentação, sentidos e propósitos dos Direitos Humanos. Assim, o entendimento de sua realidade é limitado pelo direito estabelecido e seus termos. O que prevalece, embora nunca de forma total e sem resistência, é algo como uma história linear que se afirma juntamente com uma moral dominante, conforme os institutos jurídicos e suas formas se fazem atuais.

De início, há de se reconhecer o direito pelos termos de certa modernidade, quando a razão universal afirma a história e o progresso ocidentais seguem seu curso pelo mundo. Nesse contexto, a construção narrativa dos Direitos Humanos se dá em meio ao trajeto civilizatório ocidental, tanto dos modelos políticos prevalentes como do pensamento que assenta seus modos (BARRETO, 2013, introdução). A tradição traça suas premissas ao fazer um corte da filosofia de Kant<sup>31</sup>, que parece

<sup>29</sup> Afinal: “Os Direitos Humanos fazem parte de uma longa e honrada tradição de dissidência, resistência e rebelião contra a opressão do poder e a injustiça da lei. ‘O direito natural reivindicou a verdade da natureza contra o senso comum e a dignidade da argumentação e dialética, contra a banalidade e opressão da opinião recebida’. O direito natural e seus descendentes entram na agenda histórica, direta e indiretamente, disfarçados de dever religioso, direito legal ou ideologia política, toda vez que as pessoas lutam para ‘derrubar todas as relações nas quais o homem é degradado, escravizado, abandonado ou desprezado’” (DOUZINAS, 2007b, p. 13, tradução nossa).

<sup>30</sup> Linda Kerber (2006, tradução nossa) afirmou, que: “Somos todos historiadores de direitos humanos”, quando o *standard* de Direitos Humanos reinava aos estudos das humanidades e ciências sociais: “[...] sintoma revelador deste novo enfoque nos estudos de direitos humanos – e do poder de atração do campo dos direitos humanos para chamar atenção das Ciências Sociais e Humanas” (MARITAIN *apud* MOYN, 2014, p. 77, tradução nossa).

<sup>31</sup> “A filosofia moral kantiana tentou reconectar a liberdade e a moralidade por meio de uma operação abrangente da razão. O conselho da razão dita a forma da lei: deve ser universal, sem violar a liberdade e a autonomia dos outros. A busca por uma justificação racional dos direitos começa aqui. Mas a fenda da modernidade aberta entre o direito e os direitos é muito profunda para ser mediada por uma autolegislação fundamentada, forma muito fraca de proteção. Direitos, essas criações de regras (jurídicas ou sociais), prometem reconciliar heteronomia e autonomia. São dados pela sociedade ou pela lei, são exemplos de normatividades outras, derivadas. Mas em autorizar seu portador a exercê-los na busca de seus interesses; na privatização de seu exercício, ao emancipar o indivíduo para iniciar sua aplicação pública; ao organizar seu conteúdo de acordo com os desejos e necessidades de seus titulares, os direitos oferecem um mínimo de autonomia, por uma lei dada por si e para si. Essa grande

reduzir o impacto do seu pensamento. O que sucede é uma determinação moral que legitima o direito a partir de premissas categóricas, ao mesmo tempo em que são afastados conflitos, tensões e violências da lei. Há um apelo ao progresso, de antemão, alcançado<sup>32</sup>. Em sentido contrário, é possível realizar crítica a partir da obra de Kant com o objetivo de questionar as condições de existência da razão e os pressupostos filosóficos do direito<sup>33</sup>. De outro lado, há o historicismo com ênfase em Hegel<sup>34</sup>, que:

---

conquista moderna está cercada de muitos problemas práticos e teóricos. A terceira antinomia de Kant entre liberdade e necessidade sobrevive. A jurisprudência normativa volta à reconciliação kantiana assumindo que a força pode ser pacificada pela forma, que a lei é um discurso não violento e racionalmente integrado, que a dominação (a questão do poder) foi deslocada para disputas técnicas sobre a lei e os direitos que podem ser seguramente confiadas a técnicos normativos (advogados e juízes). Finalmente, ele assume que as respostas sociais às assimetrias de poder e dominação (a questão do conflito social) podem ser exportadas para a política na prática e para a filosofia política na teoria. A filosofia dos direitos se isolou do conflito político e concentrou seus formidáveis poderes intelectuais no *bussiness* de elaborar as mais persuasivas e esteticamente agradáveis racionalizações das leis e dos direitos. Conflito e luta foram simplesmente depositados fora da lei” (DOUZINAS, 2007b, p. 76, tradução nossa).

<sup>32</sup> “Os partidários de uma base metafísica para a dignidade humana podem responder, previsivelmente, que o que sobe pode descer. E, em última análise, algum argumento decisivo é necessário para estabelecer as bases para o tratamento dos seres humanos como inerentemente preciosos. O *status* social é uma fonte poderosa de normas, mas não é necessariamente uma base para melhora do tratamento. O arco do universo moral é definitivamente longo, como nosso presidente gosta de dizer, mas não se inclina para a justiça a menos que seja pressionado. A proposta de Waldron é de que as implicações universais e igualitárias do reino dos fins de Kant podem ser alcançadas indiretamente, ao permitir que a democratização do *status* elevado continue por meio de variadas instituições legais. Mas é difícil ver porque alguém estaria confiante nessa aposta - a menos que Waldron estivesse, como Tocqueville (ou Barack Obama), comprometido com a visão de que a história inevitavelmente implica numa melhora à sorte da humanidade. Mas, a essa altura, é ingênuo apelar para os trabalhos do firmamento. Na verdade, um olhar mais atento aos detalhes históricos da trajetória da dignidade sugere que sua proeminência hoje está diretamente relacionada a uma crise de progresso” (MOYN, 2014, p. 50, tradução nossa).

<sup>33</sup> Um bom exemplo, talvez, seja a tese de doutorado de Rogério Pacheco. Ele afirma: “[...] em certo sentido, é nosso objetivo retomar, contra Kant, o que há de forte no projeto crítico kantiano, vale dizer, a interrogação do conhecimento e de seus contornos, mas sem as restrições decorrentes dos imperativos da ordem moral” (PACHECO, 2015). Junto a isso, traça alternativa aos Direitos Humanos a partir do pensamento de Spinoza, sem deixar de elaborar uma crítica consistente ao ‘Kantismo’ impresso no ‘DNA’ dos Direitos Humanos.

<sup>34</sup> Não significa que Hegel não tenha apresentado crítica ao direito, ou que não se possa articular uma leitura incisiva dos Direitos Humanos a partir de sua filosofia, mesmo que além, ou, até, contra Hegel: “Um outro aspecto notável da(s) invenção(ões) jurídico-política(sócio-técnica) de direitos humanos pode ser apreendido pela adaptação dos três momentos de ‘universalidade abstrata’ de Hegel (identidade indiferenciada de todos os humanos como portadores de direitos universais), ‘particularidade abstrata’ (todos os humanos têm direito a uma certa ordem de liberdade e dignidade) e ‘universalidade concreta’ (as reivindicações dos sem-direito de ter direitos humanos, ou a reinvenção contínua da categoria dos portadores de direitos humanos). As aspirações de direitos humanos se cristalizam num primeiro momento; as normas e padrões internacionais ou constitucionais de direitos humanos articulam o segundo; o terceiro momento está acontecendo continuamente, através da tradução das necessidades humanas básicas em direitos humanos ou através da criação de direitos à identidade dentro da diferença ou, mais crucialmente, através das práticas insurgentes da razão dos direitos humanos (atualmente na ‘Primavera Árabe’). A lógica não é de sucessão linear (como por exemplo na classificação das três gerações de direitos humanos), mas um jogo dialético entre os três momentos. Isso é particularmente pertinente em relação a algumas reivindicações singulares extraordinárias e historicamente irreais sobre a invenção euro-americana dos direitos humanos [...] Dito de outra forma, então, as histórias dos três momentos vão muito além das histórias carismáticas sobre a ‘metafísica regional’ das ‘grandes’ declarações americanas e francesas. Sua ‘grandeza’ é inversamente proporcional apenas à total irresponsabilidade para com os outros não-europeus. Esses outros têm contestado e combatido o ‘essencialismo’ dos direitos humanos em suas várias formas: a negação do status humano por meio da exclusão social violenta nas velhas e novas formas de escravidão humana, a subjugação de mulheres e dos povos indígenas,

[...] pode facilmente se transformar em uma espécie de jornalismo intelectual: o equivalente filosófico de um panfleto no qual é declarado que os requisitos da razão ou foram satisfeitos historicamente (como nos hegelianos de direita e mais recentemente nos devaneios de Fukuyama) ou então ainda estão ausentes (como nas versões messiânicas do marxismo) (DOUZINAS, 2007b, p. 100).

Em ambos, o conflito entre razão e mito, que são ideias contrárias do iluminismo, chega a resolução quando os Direitos Humanos são princípio de razão e se tornam o mito realizado das nossas sociedades. Eles são afirmados ao longo do pensamento na história recente:

Os melhores filósofos liberais da direita escrevem como se duzentos anos de filosofia e teoria social não tivessem acontecido, como se eles nunca tivessem ouvido falar de Marx e as lutas sociais, de Nietzsche, do poder e da resistência de Foucault, de Freud, da psicanálise e da dialética do desejo, ou de Levinas, Derrida e da ética da alteridade (DOUZINAS, 2007a, p. 15/16).

Ao ponto de, em se tratando de Direitos Humanos, ser possível falar em um senso comum acadêmico com o arranjo analítico partilhado pela filosofia e jurisprudência liberais, caracterizados pela preocupação com a fundação moral e a justificação racional do direito<sup>35</sup>. Logo, não é de causar surpresa que a tentativa da filosofia e dos estudos jurídicos em explicar a natureza dos direitos e seus propósitos pouco cresceu aos textos de Kant e Hegel<sup>36</sup>. Nesse sentido, considero as ‘tendências’ ‘I’, ‘II’, ‘III’ e ‘IV’ (mencionadas no tópico anterior)<sup>37</sup> como representativos dessa

---

e os colonizados, assim como o tratamento dos sujeitos neo-coloniais como humanos inferiores ou não humanos. O desfazer dessas justificativas constitui uma variedade de atos de fala – o desdobramento da linguagem como uma forma de ação social, que por sua vez deslegitima alguns. Os direitos humanos universais a serem inventados permanecem como trabalho do segundo momento de ‘particularidade abstrata’ em que a ideia de ser ‘humano’ e de ‘ter’ direitos revela um sujeito de direitos humanos capaz de liberdade e razão, atributos negados ao outro, ao não-europeu. Esta metafísica dos direitos humanos ‘regional’ é apresentada como ‘universal’, ainda hoje, convidando à acusação do ‘imperialismo’ dos direitos humanos! Minha sugestão é de que o mundo histórico-real – o terceiro momento de ‘universalidade concreta’ das ‘invenções’ dos direitos humanos – iniciou seu itinerário nas lutas dos outros, não-europeus” (BAXI, 2012, p. 162, tradução nossa).

<sup>35</sup> Segundo Douzinas (2012, p. 70): “Nenhuma justificativa racional da moralidade e nenhum fundamento moral dos direitos podem dar conta da maneira como os direitos proliferam na mesma proporção de sua violação”. Afinal: “[...] Que tipo de princípio moral poderia justificar direitos de uma forma tão a-histórica? Demandas efetivas sobre os outros são criadas por mandamentos e regras e são aplicadas por leis e instituições” (DOUZINAS, 2012, p. 61, tradução nossa). É por isso que: “[...] não sabemos muito sobre os direitos atuais pela jurisprudência liberal, mas aprendemos muito sobre as prioridades epistemológicas e ideológicas. Essa é a anatomia da jurisprudência dos direitos” (DOUZINAS, 2012, p. 58).

<sup>36</sup> “O melancólico diagnóstico de Nietzsche de que ingressamos no crepúsculo da razão, o desespero de Adorno e Horkheimer na *Dialectics of the enlightenment* e a afirmação de Foucault de que o ‘homem’ moderno era um mero rabisco nas areias do mar de histórias prestes a ser levado pelo roldão [...] Os sábios da Escola de Frankfurt argumentavam o conflito entre *logos* e *mythos* não poderia levar à terra prometida da liberdade, porque a razão instrumental, uma faceta da razão da modernidade, se transformou em seu mito destrutivo. [...] A marcha inexorável da razão e sua tentativa de pacificar as [...] formas modernas de conflito [...] levaram à manipulação psicológica e aos *gulags*, ao totalitarismo político e a Auschwitz, e finalmente à bomba nuclear e à catástrofe ecológica” (DOUZINAS, 2007a, p. 24).

<sup>37</sup> Por outro lado, identifico que as leituras associadas aos itens ‘V’, ‘VI’, ‘VII’ e ‘VIII’ possuem potencial crítico além da tradição.

tradição dos Direitos Humanos, combinadas ou não, estão presentes na obra de diversos autores, dentre os quais, John Rawls, Amartya Sen, Jurgen Habermas, Charles Taylor, Ronald Dworkin, Axel Honneth, John Finnis e Heiner Bielefeldt, com atenção aos princípios fundantes (por exemplo, contratos sociais, fundamentos morais e ideais categóricos) e às racionalidades jurídico-políticas (por exemplo, teorias da decisão, deliberação moral e ações comunicativas) dos Direitos Humanos. Com destaque às mobilizações por coerência normativa, como a hermenêutica da jurisprudência dos valores e princípios, que com seus fundamentos e racionalidades deliberativas do juízo legal se inserem nesse cenário. Diante disso, são feitas críticas dessas leituras por não enfrentarem as ações dos direitos e sua repercussão em sociedade, ou seja, por não confrontarem o imaginário e a realidade sociais dos Direitos Humanos, especialmente, ao domínio dos neokantistas pela cegueira subjetiva do véu da ignorância e perfeito domínio de si. O neokantismo<sup>38</sup>, inclusive, afirma o pressuposto do sujeito autônomo e autodisciplinado com fins escolhidos por meio de atos de vontade e cognição, enquanto se dá a justificação dos Direitos Humanos pela filosofia moral, por exemplo, com a: “[...] pressuposição transcendental de um discurso heurístico (Rawls) ou um pressuposto construtivo que parece oferecer a melhor descrição da prática jurídica (Dworkin)” (DOUZINAS, 2007a, p. 21)<sup>39</sup>. Em sentido contrário, é possível realizar crítica a partir da obra de Kant e Hegel com o objetivo de questionar as condições de existência da razão e os pressupostos filosóficos do direito, mas, infelizmente, isto não é o que prevalece na tradição.

Sobre essas leituras, não pertence aprofundar partições entre elas e nem fazer estudo analítico das inúmeras obras e autores neste artigo, pois, tanto para efeito da crítica apresentada como para a elaboração da hipótese em questão, se revela pouco produtivo tal esforço, vez que de falsos problemas, distinções desinteressadas e questão restritas estar-se-ia provavelmente tratando.

<sup>38</sup> Sobre as bases do Neokantismo: “A filosofia moral e jurídica de Kant transforma a transcendência religiosa nas pré-condições transcendentais da razão. O imperativo categórico de Kant reúne razão e livre arbítrio em um ato de autolegislação. Os direitos reconhecem o homem como uma pessoa moral autônoma, um agente livre e digno de respeito. No plano superior da moralidade kantiana, as pessoas agem em relação aos outros desinteressadamente da maneira que gostariam que os outros agissem em relação a eles, e os conflitos de interesse são minimizados. Os direitos civis e políticos dão expressão institucional à moralidade, à liberdade e à cidadania, e seus direitos são as instâncias locais dos atributos universais da humanidade. Mas a metafísica não pode legislar para o mundo. É a Assembleia Nacional que o faz. A tradição kantiana, mantendo seu cerne idealista, afirma que a lei geral do Estado, independentemente de quem a legisla, deve ser obedecida como se fosse feita pelos próprios cidadãos [...] Este é o processo hipotético que Rawls reviveu com sua ideia de uma posição original a partir da qual as pessoas negociam e legislam os princípios da justiça. A lei é dada por uma autoridade superior, mas é desejada por nós, não é esta a versão secular do Cristianismo?” (DOUZINAS, 2007b, p. 94, tradução nossa).

<sup>39</sup> “Apesar das aspirações filosóficas, uma teoria singular de moralidade não pode dar conta dos Direitos Humanos. Isso, talvez, seja a razão do seu sucesso. As declarações abstratas podem autorizar todo tipo de aplicações contraditórias em concreto, as teorias prometem muito e até mesmo perspectivas conflitantes” (DOUZINAS, 2012, p. 77, tradução nossa). Segundo o historiador dos Direitos Humanos Samuel Moyn (2014, p. 55, tradução nossa), inclusive: “Kant se tornou popular graças a publicação em 1971 da Teoria da Justiça de John Rawls, que de repente estabeleceu direitos individuais como indispensáveis para a fundação da justiça social”.

Sobretudo, elas não realizam problematizações históricas, éticas e sociais dos Direitos Humanos, por concebê-los de maneira atomocêntrica e detidos à linguagem e aos limites da lei<sup>40</sup>. Quanto à história estabelecida desses direitos, é comum estar diante de historiografias da ‘ala *Whig*’, ao serem exaltados êxitos do passado em acúmulo que deságua no presente<sup>41</sup>. O que se dá juntamente à lei moderna e sua ‘universalidade’<sup>42</sup>:

[...] as referências históricas são geralmente tão nebulosas quanto frequentes, empregam um vocabulário altamente estilizado que glorifica os ‘pais dos direitos humanos’, que são tomadas por terem ‘inventado’ o núcleo essencial do que é hoje conhecido como direitos humanos. Tais referências históricas não servem muito para colocar os direitos humanos no contexto histórico, como o fazem para mostrar a sua validade supra-contextual (HOFFMANN, 2004, p. 89).

Samuel Moyn (2010, p. 05, tradução nossa), afirma: “Quase que unanimemente, os historiadores contemporâneos têm adotado uma atitude de comemoração para o surgimento e progresso dos direitos humanos, proporcionando entusiasmos recentes com histórias nostálgicas do passado”. Em sentido contrário, o pensamento crítico indica o trajeto histórico de dominação e a face espúria desses direitos. As leituras críticas dos Direitos Humanos quase que de forma generalizada questionam esses direitos diante do iluminismo, modernidade e expansão ocidental: “Eu não resisto em dizer que do A ao Z, do clube todo, os desenvolvimentos da crítica contemporânea de direitos humanos parecem olhar aos direitos humanos como cisnes brancos manchados de preto pelo lado escuro do (euro)iluminismo!” (BAXI, 2012, p. 169, tradução nossa).

Os Direitos Humanos se dão para além da tradição a partir da crítica da história, dos limites de sua conceituação e das formas habituais de pensá-los. Sobretudo, ao afastar a linearidade do progresso histórico e o ‘pacto liberal’ que fazem parte do senso comum desses direitos na atualidade. Que, inclusive, justificam de forma conveniente seu presente. É preciso confrontar a narrativa do pensamento contemporâneo conforme proclama sua história e também a desses direitos, vez que há um consenso estabelecido e resolvida questionamentos sobre a sua formação. O que prevalece, embora nunca de forma total e sem resistência, é uma história linear que se afirma

<sup>40</sup> Michel Villey (2006) faz crítica da fundação dos Direitos Humanos ao questionar a teologia do voluntarismo e a metafísica atomista, em especial, a liberdade negativa absoluta do indivíduo.

<sup>41</sup> “Cada homem considera todos os tempos como cumpridos em seu próprio, e não pode ver o seu como uma das muitas ondas passageiras. Como se o mundo e sua história tivessem existido apenas por nossa causa!” (BURCKHARDT *apud* MOYN, 2014, p. 05, tradução nossa). Em sentido contrário: “Além do mito, a verdadeira história dos direitos humanos importa, acima de tudo, para que possamos confrontar suas perspectivas hoje e no futuro” (MOYN, 2014, p. 112, tradução nossa).

<sup>42</sup> Nada escapa à lei moderna: “Na história de Borges sobre os cartógrafos do império, os cartógrafos míticos, são solicitados para produzir o mapa mais preciso possível, terminaram com um do mesmo tamanho do território mapeado. A lei repete o empreendimento; empreendeu o mapeamento mais preciso da sociedade, processo que culminará com a lei e a vida natural da sociedade, ou, com a ordem e o desejo se tornando coextensivos e em perfeita sincronia” (DOUZINAS, 2007b, p. 126, tradução nossa).



juntamente com a moral dominante pelos institutos jurídicos em suas formas atuais. Isso, se faz pela razão universal, história da filosofia e progresso ocidental, que, seguem seu curso pelo mundo. Ao ponto de ser possível falar de um senso comum com o arranjo analítico partilhado pela filosofia e jurisprudência liberais, caracterizados pela preocupação com a fundação moral e a justificação racional do direito. Importa dizer, que as leituras da tradição não enfrentam as ações dos direitos e sua repercussão em sociedade, ou seja, não confrontam o imaginário e a realidade sociais dos Direitos Humanos. Acontece que, esses direitos não se fazem sem conflitos, disputas e contradições. Inclusive, talvez, o maior problema da tradição seja não considerar isso, ao ‘encerrar’ os Direitos Humanos mesmo diante das tensões que os permeia.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo consistiu em trazer introdução, delimitação e contextualização dos Direitos Humanos e do estudo sobre eles, particularmente, a partir de crítica à tradição dos Direitos humanos diante da história e das formas habituais de pensá-los. Ao longo do texto, foram problematizados a linearidade do progresso histórico, o ‘pacto liberal’ e o senso comum dos Direitos Humanos. Que, justificam tanto a tradição em seu pensamento e sua história, como os modos presentes desses direitos.

Num primeiro momento, foi feita apresentação sobre o pensamento e a produção do saber dos Direitos Humanos da tradição, com destaque para seus principais traços e o ‘estado de coisas’ atual. Em seguida, foi considerada a narrativa histórica que fixam a tradição desses direitos, pois, ainda que esses direitos sejam considerados, não deixam de afirmar a história dos vencedores conforme interesses prevalentes. Por último, foi apresentada crítica à tradição dos Direitos Humanos, conforme são reproduzidas leituras que justificam uma moral dominante e uma história seletiva que se faz ‘comum’, enquanto esses direitos são sujeitados, afastados e dissimulados na atualidade. A bem dizer, as tendências da tradição reduzem as possibilidades de transformação social e dos Direitos Humanos alcançarem seus fins.

De tudo, o que se deseja é provocar abertura de horizonte dos estudos sobre a temática, na busca por retomar o entendimento dos Direitos Humanos ao coração da teoria crítica e social, e, com isso, reativar seu potencial de transformação do direito e da sociedade. Para tanto, é preciso conjugar a produção do saber e a afirmação social desses direitos, pois, demonstrada sua necessidade, em contrariedade a ansiedade das narrativas, o jugo maniqueísta e a teorias reducionistas dos Direitos Humanos. Com isso, este estudo também contribui para pensar o problema do conceito e da contextualização dos Direitos Humanos. Além de, facilitar leituras e enfrentamentos desses direitos em contextos específicos, disputas institucionais e conjunturas de sua realização.

## REFERÊNCIAS

- BARRETO, José-Manuel. **Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law**, Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2013.
- BAXI, Upendra. “Reinventing human rights in an era of hyper-globalisation: a few wayside remarks”. In: DOUZINAS, Costas; GEARY, Conon. **The Cambridge Companion to Human Rights Law**. Cambridge: Cambridge University Press. 2012.
- BOHMAN, James; LUTZ-BAUCHMANN, Matthias. **Perpetual Peace: Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal** MIT Press. 1997.
- BIELEFELDT, Heiner. 2000. **A filosofia dos direitos humanos: fundamentos de um ethos de liberdade universal**. Trans. Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. Unisinos.
- \_\_\_\_\_. 1997. ‘Autonomy and Republicanism: Immanuel Kant’s Philosophy of Freedom’, *Political Theory*, 25: 524–58.
- BOBBIO, N. *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*. Turin: Giappichelli. 1969.
- BRAGATO, Fernanda. **Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 1 - jan-abr 2014.
- BURCKHARDT, Jacob, **Force and Freedom: Reflections on History**, translated by James Hastings Nichols. New York, 1943, apud MOYN, Samuel. **Human Rights and the uses of history**. New York and London: Verso Books, 2014.
- CARANTI, L. **Kant's Political Legacy: Human Rights, Peace, Progress**. University of Wales Press, 2017.
- CARNEIRO LEÃO, Daniel; BRAGATO, Fernanda; ALLAIN, João Paulo. **Por uma crítica descolonial da ideologia humanista dos direitos humanos**. Derecho y Cambio Social, v. 38, p. XI, 2014.
- DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo. Editora Unisinos. 2007a.
- \_\_\_\_\_. **Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007b.
- \_\_\_\_\_. Oubliez Critique. **Law and Critique**, vol. 16, nº 1, jan., p. 47-69, 2005.
- \_\_\_\_\_. “The poverty of (rights) jurisprudence”. In: DOUZINAS, Costas; GEARY, Conon. **The Cambridge Companion to Human Rights Law**. Cambridge: Cambridge University Press. 2012.
- DWORKIN, Ronald. **A Raposa e o Porco-Espinho - Justiça e Valor**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.
- HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes, 5. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HOFFE, Otfried. 2010. **Kant's Innate Right as a Rational Criterion for Human Rights**. In *Kant's Metaphysics of Morals: A Critical Guide*, ed. Lara Denis, 71–92. Cambridge: Cambridge University Press.

\_\_\_\_\_. 1998. **O imperativo categórico do direito**. *Studia kantiana* 1(1): 203–236.

HOFFMANN, Florian. “Foundations beyond law”. In: DOUZINAS, Costas; GEARY, Conon. **The Cambridge Companion to Human Rights Law**. Cambridge: Cambridge University Press. 2012.

\_\_\_\_\_. Human Rights and Political Liberty, a comment on Edward Rubins Rethinking Human Rights. **International Legal Theory**, v. 9, 2004.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**. São Paulo, Companhia das Letras, 2009.

MILLBANK, John. Against Human Rights: liberty in the western tradition. **The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press. 2014.

MOYN, Samuel. **Human Rights and the uses of history**. New York and London: Verso Books, 2014.

\_\_\_\_\_. Plural cosmopolitanisms and the origins of human rights. In: DOUZINAS, Costas; GEARTY, Conon. **The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press. 2014.

\_\_\_\_\_. Do human rights treaties make enough of a difference?. In: DOUZINAS, Costas; GEARY, Conon. **The Cambridge Companion to Human Rights Law**. Cambridge: Cambridge University Press. 2012.

\_\_\_\_\_. **The Last Utopia: Human Rights in History**. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

OSAMU, Nishitani. Anthropos and Humanitas: Two Western Concepts of ‘Human Being’. In **Translation, Biopolitics, Colonial Difference**, edited by Naoki Sakai and Jon Solomon. Hong Kong: Hong Kong University Press, 2006.

PACHECO, Rogério. **O Dna Kantiano dos Direitos Humanos e Sua Crítica a Partir da Filosofia Imanente de Spinoza**, Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito, 2015.

RAWLS, John. **História da Filosofia Moral**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. O construtivismo kantiano na teoria moral. In: \_\_\_\_\_. **Justiça e Democracia**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 43- 140.

\_\_\_\_\_. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SCIACCA, Fabrizio. **Focusing Rights through a Kantian Lens**. Kant Und Die Philosophie in Weltbürgerlicher Absicht. De Gruyter, 2013 doi:10.1515/9783110246490.3727

SOUSA JUNIOR, José Geraldo. **O Direito Achado na Rua: condições sociais e fundamentos teóricos**. Rio de Janeiro, Revista Direito e Praxis, v, 10, n. 4 (2019).

VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. São Paulo. WMF Martins Fontes. 2ª edição. 2006.



**Sobre o autor:****Daniel Carneiro Leão Romaguera**

Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio – 2021) e em Direito Público pela Université Paris Nanterre (PARIS X - Ecole Doctorale - Droit et Science Politique – 2021), sob a orientação de Bethânia de Albuquerque Assy e de Charlotte Girard. Mestre em Jurisdição e Direitos Humanos pela UNICAP/PE (2014), com mestrado-sanduiche na UNISINOS/RS (2013), sob a orientação de João Paulo Allain Teixeira e de Fernanda Frizzo Bragato. Graduado em Direito pela UNICAP/PE (2011). Participou da 'London Critical Theory Summer School' (LCTSS - 2015), promovida pelo Birkbeck Institute for the Humanities (University of London), assim como da construção do I, II e III 'Seminário Internacional de Pós-Colonialismo, Pensamento Descolonial e Direitos Humanos na América Latina' (2013, 2017 e 2018). Além de ter sido co-coordenador do grupo de estudo Democracia que vem na PUC-RIO (2017-2018). Pesquisa e ensina sobre Direito Público, Filosofia e Teoria do Direito, do Estado e da Política. Especialmente, ligados à Teoria Crítica dos Direitos Humanos e à Filosofia Política contemporânea.

PUC-RIO e PARIS X- Ecole Doctorale, Paris, França

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9765163208038480>

E-mail: [danielromaguera@hotmail.com](mailto:danielromaguera@hotmail.com)