

DIREITOS HUMANOS: O MAIOR DISCURSO PÓS-GUERRA FRIA! APENAS UM DISCURSO?

HUMAN RIGHTS: THE GREATEST SPEECH POST COLD WAR! JUST A SPEECH?

Carlos Alberto Molinaro*

Recebimento em agosto de 2015.
Aprovação em setembro de 2015.

Resumo: Os direitos humanos e os direitos fundamentais, compreendidos os primeiros, como direitos positivados na ordem internacional e, os segundos, como direitos positivados em constituições nacionais, mantêm semelhanças na proteção de conformação e promoção da dignidade humana, como sujeito de direito individual ou plural (coletivo de direitos). Neste sentido, os direitos humanos e os direitos fundamentais são os únicos grandes discursos pós II Grande Guerra, cuja percepção das suas existências é objetiva e sensível pela comunidade internacional.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Singularidade de Discurso. Convergência.

Abstract: Human rights and fundamental rights, understood the first, as positivized rights in the international order and, the second, as positivized rights in state constitutions, keep similarities in conformation protection and promotion of human dignity, as a subject of individual or plural right (collective rights). In this sense, human rights and fundamental rights are the only great speech post II Grand War, whose perception of their existence is objective and appreciable by the international community.

Keywords: Human Rights. Fundamental Rights. Uniqueness Rights. Convergence.

1. A PROEMINÊNCIA DO PRINCIPAL DISCURSO FILOSÓFICO, POLÍTICO, SOCIOLÓGICO E JURÍDICO PÓS-GUERRA FRIA: ‘ESTADO DE DIREITO, DEMOCRACIA, DIREITOS HUMANOS, E PROTEÇÃO AMBIENTAL EM UM MUNDO GLOBALIZADO’.

1. THE PROMINENCE OF THE MAIN PHILOSOPHICAL DISCOURSE, POLITICAL, SOCIOLOGICAL AND LEGAL POST-COLD WAR: RULE OF LAW, DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS, AND ENVIRONMENTAL PROTECTION IN A GLOBALIZED WORLD.

O mundo globalizado em que estamos incluídos, em suas variantes tecnológicas (econômico-financeiras, culturais, comunicativas, políticas e jurídicas) é o responsável pela criação de sua própria experiência: a percepção da compressão do tempo e do espaço, o jogo da obsolescência, a manipulação genética, a degradação ambiental, a marginação crescente, a

* Doutor em Direito (Certificado de "Doctor Europeus" pela Universidad Pablo de Olavide de Sevilla- ES), revalidado pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor na Faculdade de Direito da PUCRS - Programa de Mestrado e Doutorado. Porto Alegre-RS, Brasil. Autor convidado. (Doctor of Laws ["European Doctor" Certificate by Universidad Pablo de Olavide of Sevilla-ES], revalidated by Federal University of Santa Catarina - UFSC. Professor at the Law School of PUCRS - Master's and Doctorate Program. Guest writer). E-mail: carlosalbertomolinaro@gmail.com.

Jan./Jun. de 2015

consciência dos riscos e problemas comuns para as atuais e futuras gerações e o fato da pertença a uma mesma sociedade global. Neste sentido, o discurso dos direitos humanos encontra como cenário uma globalização marcada por assimetrias na produção e desfrute de seus processos em tanto que benefícios, custos, riscos e responsabilidades.

The globalized world where we are included, in its technological variants (economic, monetary, cultural, communicative, legal and political) is accountable for the creation of his own experience: the apperception of compression of time and space, the game of obsolescence, genetic manipulation, environmental degradation, the growing marginalization, the awareness of risks and common issues for current and future generations and the fact of belonging to the same global society. In this sense, the discourse of human rights is the backdrop of a globalization marked by asymmetries in the production and enjoyment of its processes as much as benefits, costs, risks and responsibilities.

O Estado de Direito como catalisador social das aspirações de paz e desenvolvimento confrontado com os interesses marginais de uma economia de acumulação e de uma política de predominância dos interesses mercantis induz transformações. Daí a premência da formatação de um Estado Socioambiental e Democrático de Direito, neste viés, os direitos humanos são poderosos instrumentos de proteção frente à intervenção do Estado: a administração da dialética público/privado, a desconcentração do poder de gestão por interferências políticas e econômicas, e o encobrimento da soberania estatal no concerto das nações.

The Rule of Law as a social catalyst of the aspirations of peace and development faced with marginal interests of an economy of accumulation and of a predominance of mercantile interests' policies induces transformations. Hence the urgency of formatting a Socio-Environmental and Democratic State, governed by Law, in this bias, Human Rights are powerful instruments of protection against State intervention: the administration of the public/private dialectic, the deconcentration (devolution) of management power by political and economic interference, and the cover-up of State sovereignty in the concert of Nations.

Embora o transcurso de largo tempo, o debate havido entre Maritain¹ e Bobbio², sobre a questão da fundamentação filosófica e jurídica dos direitos humanos, continua atualíssimo.

Although the passing of time, the debate ensued between Maritain² and Bobbio³, about the question of philosophical and legal basis of human rights, remains very current.

A temática textual dos direitos humanos parece – prima facie – de grande simplicidade. Contudo, examinada com apuro topamos com particularidades que revelam

¹ MARITAIN, Jacques. Acerca de la filosofía de los derechos del hombre, in, Los derechos del hombre. Barcelona: Editorial Laia, 1976 p.111-119; e, Acerca de la filosofía de los derechos del hombre. Madrid: Debate 1991.

² BOBBIO, Norberto. L'età dei diritti. Torino: Einaudi, 1990. Atente-se, contudo, que Bobbio considerava dois direitos como absolutos: o direito a não ser escravizado e o direito a não ser torturado (p. 42), isto remete à necessidade de fundamentação, pelo menos em relação ao escravismo e ao suplício (Be aware of, however, that Bobbio considered two rights as absolute: the right not to be enslaved and the right not to be tortured [p. 42], this refers to the need to state reasons, at least in relation to slavery and torture).

Jan./Jun. de 2015

enorme complexidade de significados. Assim, embora a aparência seja simplificada, seu ‘ímo’ é implexo e altamente sofisticado.

The textual theme of human rights seems - prima facie - of great simplicity. However, examined in great detail we come across peculiarities that reveal enormous complexity of meanings. Thus, although the look is simplified, its 'core' is both complex and a highly sophisticated.

Desde uma primeira aproximação, os direitos humanos conformam um composto normativo (internacional e nacional); de outra, eles estão imbricados em um estado consciencial plural (atores sociais) cuja dimensão encontra abrigo na Ética. Em qualquer dos casos (seja qual for o modo pelo qual nos acercamos deles) eles são o resultado de reflexões legográficas; mas, como projeto existencial, eles implicam uma decisão política de poder.

Since a first approximation, the human rights form a normative compound (national and international), for another, they are interwoven in a plural state of consciousness (as social actors) whose dimension finds shelter in Ethics. In all cases (whatever the way we approach them) they are the result of reflections from the science of the laws and their interpretation; but, as an existential project, they imply a political decision power.

Os direitos humanos são “direito positivo” expressos em princípios e regras jurídicas, seja de direito das gentes, seja de direito estatal, contudo são precedidos de princípios de distintas ordens normativas: filosóficas, religiosas, sociológicas, políticas, antropológicas, econômicas, psicológicas, biológicas e cosmológicas entre outras possíveis.

Human rights are “positive law”, expressed in legal rules and principles, whether it be the law of nations, whether it be State Law, however, are preceded by the principles of different normative orders: philosophical, religious, sociological, political, anthropological, economic, psychological, biological and cosmological, among other possible ones.

Há ainda, a perspectiva culturalista³ desses direitos que os contempla como processos de lutas de homens e mulheres no sentido da conquista plena da dignidade humana. Essas lutas são gestadas em circuitos permanentes de reação cultural na busca dos bens necessários para o preenchimento das necessidades, sejam elas tangíveis ou intangíveis. Mesmo nesta perspectiva, os direitos humanos são positivados por ordens jurídicas plurais e constituem verdadeiras garantias contra o arbítrio e contra a indignidade em que se encontram submetidas grandes parcelas da população planetária.

There is also the cultural perspective⁴ of those rights, which contemplates them as struggles processes, of men and women, towards the full achievement of human dignity. Those struggles are gestated in reaction's cultural circuits in search of the required goods for the fulfillment of needs, whether they be tangible or intangible. Even from this perspective, human rights are positivized by plural legal orders and provide real guarantees against arbitrary and against the indignities that are submitted large portion of the global population.

³ De um culturalismo que não está dissociado do social, pois entende a cultura integrada à sociabilidade de todas as manifestações humanas (From a culturalism that is not dissociated from the social, as it believes the integrated culture to the sociability of all human manifestations).

Jan./Jun. de 2015

Neste cenário, o discurso dos direitos humanos inflecte o contemporâneo discurso do Estado de Direito, da Democracia, da Globalização, da Proteção Ambiental. Encontrar os fundamentos dos direitos humanos leva, necessariamente, aos fundamentos dessas categorias políticas.

In this scenario, the human rights discourse inflects contemporary discourse of the Rule of Law, of Democracy, of Globalization, of Environmental Protection. Search and find the basis of human rights leads necessarily to the foundations of these political categories.

Não mais é possível pensar um Estado de Direito sem ter em conta os direitos humanos, aí, em dois vetores básicos: pensar o Estado enquanto sujeito de direito das gentes, e enquanto pessoa política na ordem interna; onde, ou os direitos humanos são normas de *superdireito*, ou de *supradireito*, conforme estejam eles alocados na ordem internacional, ou internalizados nas ordens nacionais por sua recepção constitucional.

We can no longer to think the rule of law without taking account of human rights. Then two basic vectors: to think the State while subject of Law of Nations and as a political person in the domestic system; where, or human rights are rules of international law (over-law), or provisions of national law (supra-right), in accordance as they are assigned in the international order, or internalized in national provisions for its constitutional reception.

De qualquer forma, as origens de sua legitimidade são preocupações de filósofos, juristas, sociólogos e de cientistas políticos. Em todos eles, inseparável a herança da *Ilustração* que ainda projeta suas sombras, pois estão aí os séculos XXVII e XVIII enrodilhados no presente que se prolonga.

Anyway, the origins of its legitimacy are concerns of philosophers, jurists, sociologists and political scientists. At all of them, inseparable the inheritance of the Enlightenment that still design their shadows because the XXVII and XVIII centuries are entwined in the present that extends.

Esta mesma *Ilustração* que deu origem ao Despotismo Esclarecido, ou uma reformada forma de governar que mesclava o absolutismo às ideias do iluminismo, nos dá agora um novo modo de governança, onde a centralização do poder econômico induz a desconcentração do poder político planetário, propiciando uma expansão e pluralização, em escala mundial, dos processos de demarcação cultural das necessidades e aspirações radicalizadas e a estrutura de oportunidade política ampliados para expressá-las, sentando as bases do questionamento de uma forma de poder que carrega ínsito injustos efeitos assimétricos.

This same illustration that gave rise to enlightened despotism, or a reformed form of government, that blended absolutism to the ideas of the Enlightenment, gives us now a new mode of governance, where the centralization of economic power induces the deconcentration of the planetary political power, providing an expansion and pluralization, on a global scale of the processes of cultural demarcation of the needs and aspirations radicalized,

Jan./Jun. de 2015

and the structure of political opportunity broadened to express them, laying the bases of the questioning of a form of power that carries inherent unfair asymmetric effects.

Marcos e oportunidades expandidas que constitui o terreno de emergência de uma rede global de localismos, de movimentos sociais e organizações críticas, algumas delas tipificadas como de terceiro setor, que a partir dessas necessidades e aspirações ressignificam os direitos e a cidadania e, portanto, são portadores de uma cultura renovada dos direitos humanos, cujo eixo central apoia-se na afirmação da dignidade atribuída ao humano. É preciso, pois, em certa medida, resgatar os fundamentos da *Ilustração*, depurada de seus excessos de idealização da razão e da demasia na crença no progresso científico, ou em seu preconceito cultural eurocêntrico, sim, e apenas naquilo que diz com os ideais de justiça e de decência na vida pública.

Milestones and opportunities that constitute the space of a global network of localisms, social movements and critical organizations, some of them typified as the third sector, who from these needs and aspirations, reframe the rights and the citizenship and, thus, are bearers of a renewed culture of human rights, whose central axis relies the assertion of the dignity attributed to the human. It is necessary, therefore, some extent, restore the basics of the Enlightenment, purified of their idealization, of their excesses of reason and too much on the belief in scientific progress, or in its Eurocentric cultural bias. Certainly, and just about things that matter to the ideals of justice and decency in public life.

O debate em torno à questão de se os direitos humanos devem ser considerados desde uma perspectiva estritamente jurídica, ou bem desde uma perspectiva prévia, ou pelo menos não redutível à esfera estritamente jurídica – isto é, uma perspectiva ética e moral – compromete, evidentemente, a questão geral das relações entre direito estrito e a ética ou a moral, bem como a questão geral das relações entre as normas éticas e as normas morais. Para a reflexão, partimos da hipótese ampla segundo a qual as normas jurídicas (os direitos em sentido estrito) pressupõem as normas éticas e morais, algo como uma reexposição reflexiva de normas pré-jurídicas.

The debate around to the issue of whether human rights should be considered from a strictly legal perspective, or well, from a prior perspective, or at least not reducible to the strictly legal sphere (i.e., an ethical and moral perspective) undertakes, evidently, the general question of the relationship between strict law and ethics or morals, as well as the overall issue of the relationship between the ethical standards and moral detailed rules. To the reflection, we start from a hypothesis that legal framework (the rights in the strict sense) presupposes detailed ethical and moral standards, something like a reflective re-exposure of pre-legal norms.

A toda evidência, as normas jurídicas não podem ser compreendidas como um pleonasma das normas éticas ou das normas morais.

It is quite clear, the legal rules cannot be understood as a pleonasm of ethical norms or moral norms.

Se às normas jurídicas corresponde uma função peculiar, e não àquela de mera redundância das normas éticas ou morais, tampouco se pode dizer que elas se mantêm a

Jan./Jun. de 2015

margem da ética ou da moral, isto porque as próprias normas morais ou éticas, em um momento dado de seu desenvolvimento, necessitam ser formuladas como normas jurídicas.

If the legal rules serves a particular function, and not that of mere redundancy of ethical or moral norms, nor can it be said that they remain on the margins of ethics or morals, this because their own moral or ethical norms, at a given moment, in its development, needs to be formulated as rules of law.

Se isto é assim, é porque as normas morais e as normas éticas não só não são idênticas entre si senão que nem sequer são estritamente comensuráveis. É neste ponto onde indicariamos a função mais característica das normas jurídicas, praticamente conectas a constituição do Estado, como sistematização das normas éticas e morais, orientada a resolver as contradições, a preencher as lacunas e a coordenar as normas justapostas (e também, é verdade, a gerar um processo indeterminado de “normas intercalares” especificamente jurídicas).

If this is so, is because the moral and ethical norms not just are not identical to each other but who are not even strictly commensurable. Is at this point, where the most characteristic function of legal rules can be stated virtually connected to the state constitution, as oriented systematization of ethical and moral standards to resolve the contradictions, to bridge the gaps and to coordinate overlapping rules (and also, it is true, to produce an indefinite process of "intercalary rules" of a juridical nature).

Nesse processo de sistematização, os deveres éticos ou morais, em geral, cobrarão a forma de direitos positivos estritos garantidos pelo Estado.

In this process of systematization, ethical or moral duties, usually, may take the form of strict positive rights guaranteed by the State.

Segundo esta concepção, dizer, por exemplo, que a política (ou o direito) ‘deve respeitar a ética’ não tem o sentido de que a ética ou a moral seja algo como uma regra superior, ou inspiradora da política, pois não se trata de que se inspire por ela, sim, e melhor, porque a ética e a moral são a matéria sobre a que se baseia a política e o direito.

According to this conception, saying, for example, that the Politics (or Law) "should respect the ethic" does not have the sense that ethics or morality is something like a superior rule, or a rule that inspiring the Politics, because, not that inspire, yea and better, because ethics and morals are a matter on which Politics and Law was based.

Segundo esta notação, a crítica ao direito desde a perspectiva ética ou moral, só encontra seu verdadeiro ponto de apoio quando pode tomar a forma de ‘crítica a um direito’ desde ‘outros direitos’.

According to this notation, the critique of the law from the ethical or moral perspective, only finds its true foothold when it can take the form of a critique of a right, starting from other rights.

A dialética da sistematização jurídica inclui, desde logo, a aparição de normas jurídicas que violentam determinadas normas éticas ou morais, isto é, aquelas que foram

Jan./Jun. de 2015

sacrificadas à sistematização global. Este esquema geral das relações entre o direito, a moral e a ética é o que podemos aplicar a um caso particular, para dar conta das relações entre os direitos humanos, como normas jurídicas, e aos direitos humanos como normas éticas e morais, incluída aí a norma que consagra a dignidade atribuída ao humano.

The dialectic of legal systematization includes, outset, the emergence of legal norms which violates certain ethical or moral standards, ie, those who were sacrificed to the global systematization. This general scheme of relationships between law, morality and ethics is that we can apply to a particular case, to account for the relationship between human rights understood as rules of law and human rights understood as moral and ethical standards, including therein the norm which enshrines the dignity attributed to human.

2. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS, INDIVIDUAIS E SOCIAIS, BASES DE UM CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

2. HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL RIGHTS (INDIVIDUALS AND SOCIAL), BASES OF A CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM.

Os direitos humanos e os direitos fundamentais, entendidos os primeiros como direitos positivados na ordem internacional, e os segundos como direitos positivados nas Constituições estatais, guardam semelhanças quanto a sua conformação de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana na qualidade de sujeito de direito individual ou plural. Em qualquer sentido, os direitos humanos e os direitos fundamentais constituem o arcabouço de qualquer Estatuto Internacional, ou das Constituições dos Estados Nacionais, e adquirem, entre outras, a forma de direitos de defesa e de direitos a prestações; ademais, de ambos simultaneamente.

Human Rights and Fundamental Rights, understood, first, as positivized rights in the international order, and the seconds, as positivized rights in states constitution, have similarities, as to conformation of protection and promotion of human dignity as a subject of right, individual or plural. Either way, human rights and fundamental rights constitute the framework of any international statutes, or of the constitutions of the nation-States, acquiring, among other things, the form of defense rights (negatives) or entitlements to benefits or goods (positives); moreover, in both simultaneously.

Direitos humanos e fundamentais, individuais e sociais⁴, se complementam e se exigem reciprocamente. Não há a menor possibilidade de pensar-se a liberdade despida da

⁴ Aqui cabe uma pequena explicação, todos os direitos são sociais, atribuídos a socialidade dos sujeitos relacionados. Quando falamos de direitos individuais, ou de direitos sociais, falamos da especial condição do 'sujeito de direito': singular ou plural, e por óbvio, quando falamos de sujeito singular estamos nos referindo a um determinado indivíduo, sujeito de direitos. Daí que todos os denominados 'direitos sociais', seja na comunidade internacional, ou no interior das ordens nacionais, são 'direitos individuais' sempre que singularizados os sujeitos plurais de direito (Here fit a brief explanation, all rights are social, assigned to sociality of the subjects [individuals] related among themselves. When we talk about individual rights or we speak of social rights, we speak of the special condition of the subject of law (especially the right-holder): singular or plural; and obviously, when we speak of singular subject of right, we are referring to particular, individual,

Jan./Jun. de 2015

igualdade, assim como não podemos pensar a democracia sem o indispensável laço de solidariedade entre os cidadãos e cidadãs, entre Estado e Sociedade.

Human and fundamental rights, individual and social⁵, complement each other and require each other. There is not the slightest possibility to thinking the freedom naked of the equality, just like we can't think of democracy without the indispensable bond of solidarity between citizens, between the State and the society.

De outro modo, inimaginável, num Estado Democrático, um sistema de direitos de defesa sem a correlação dos direitos a prestações, ainda que possam entre eles existir diferentes graus de densidade normativa. Os direitos humanos e os direitos fundamentais, portanto, são direitos que albergam os civis e políticos (incluídos aí, as liberdades política, de expressão, religiosa e aquelas próprias da iniciativa privada) em íntima conexão com os direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, fortes na geração de direitos ao desenvolvimento em um ambiente sadio e equilibrado, e na metábase ao direito à informação, à democracia direta, ao pluralismo político e a paz.

Otherwise, unimaginable in a democratic state, rights of defense without the correlation of the rights to benefits, even if between them there are different degrees of normative density. Human rights and fundamental rights, therefore, are rights which harboring to the civilians and the politicians (including in case, political freedoms, of expression, religion and those own private initiative) in intimate connection with the social, economic, cultural and environmental rights, strong in the generation of development rights in a healthy and balanced environment, and *meta-base* of the right to information, direct democracy, political pluralism and peace.

A Constituição antes de constituir-se como norma fundante do Estado, é um estatuto político, como estatuto político, prefigura um sistema de “conclusões sociológicas” no dizer de Pontes de Miranda⁵, nesta condição, ao incluir o princípio estruturante da dignidade da pessoa humana, faz dos direitos fundamentais, e dos direitos humanos, gestados no direito das gentes, acolhidos por ela (Constituição) o monólito que demarca o poder e a autoridade do Estado nos exatos limites tributados à dignidade e a sua necessária extensão protética: universalidades, instituições, pessoas jurídicas e demais, em que é subjacente uma imanente ação humana.

The Constitution before to establish itself as norm of the state founding, is a political ruling as political ruling, prefigures an system of "sociological conclusions" in words of Pontes de Miranda⁶, under this condition by including the structuring principle of human dignity , does fundamental rights and human rights, gestated in the *jus gentium* (Law of Nations) was received by its (Constitution), the monolith that marks the power and state authority in the exact boundaries taxed to human dignity and their necessary prosthetic extension: universalities, institutions, corporations and other entities wherein underlies an immanent human action.

subject rights. Hence, all the so-called social rights, whether in international or national community, are individual rights, always by the singularization process to those considered "plurals subjects of rights").

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Sistema de ciência positiva do direito (1922). Tomo II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972, p. 229.

Jan./Jun. de 2015

Em síntese apertada: os direitos humanos (e os fundamentais também) não seguem qualquer ‘linha’ ficta ou ideal: liberdade, igualdade, fraternidade... Eles estão no imaginário social, e na realidade concreta, desde espaços fractais, e subsistem num tempo *kairológico*, isto é, são memórias exemplares, indivisíveis e solidárias: direitos civis e políticos, direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, à democracia direta, o pluralismo, à informação, à tecnologia, à genética humana, o novo *ius communi* efeito da globalização, e tantos outros, são direitos que derivam da dignidade humana, são cumulativos integrais e não sucessivos.

In tight synthesis: human rights (and also the fundamental rights) do not follow any ficta line or ideal: liberty, equality, fraternity ... They are in the social imaginary, and in the tangible reality, from fractals spaces, and subsists in kairolological time, that is, they are exemplary memories, are indivisible and solidary: civil and political rights, economic, social, cultural and environmental, the direct democracy, pluralism, to information, technology, human genetics, the "ius communi" new effects of globalization, and many others, are rights which are derived from human dignity, are cumulative successive and integrals.

São processos de consolidação de pretensões – são processos (normativos, institucionais e sociais) que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana (Herrera Flores⁶). São, pois, os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais processos culturais de permanente construção, dedicados ao desvelamento e proteção da dignidade humana. São normativos (desde fatos, narrativas, textos, sinais, costumes, e outras formas de manifestação dos seres humanos) que a humanidade vem construindo através de sua história para evitar ou inibir a violência e promover a simpatia no contexto de uma evolução cultural permanente.

They are consolidation processes of claims – normative, institutional and social processes that open and strengthen the places in the struggle for human dignity (Herrera Flores⁷). Are, therefore, human rights and fundamental rights, cultural processes of permanent construction, dedicated to unveiling and protection of human dignity. Are prescriptive (since facts, narratives, texts, signs, customs, and other forms of manifestation of human beings) that humanity has been building through your story to prevent or inhibit the violence and promote friendliness in the context of a permanent cultural evolution.

As experiências constitucionais nos mais diversos Estados contemporâneos são nitidamente influenciadas pela historicidade dos procedimentos que condicionaram as agrupações humanas detentoras do poder político na busca de estabelecer um equilíbrio entre os seus membros que impedisse a natural entropia do sistema. Essa persistência, este *conatus*⁷

⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In, HERRERA FLORES (Ed), El Vuelo de Anteo – Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 27 e ss.

⁷ Termo latino que significa *esforço de, ou esforço para*; na filosofia do século XVII, é utilizado a partir da nova física que, ao demonstrar o princípio de inércia (um corpo permanece em movimento ou em repouso se nenhum outro corpo atua sobre ele modificando seu estado), torna possível a ideia de que todos os seres do universo possuem a tendência natural e espontânea para a autoconservação e se esforçam para permanecer ou persistir como existentes. [Latin term meaning effort of, or effort to in the philosophy of the XVII century that was used from the new physics, to demonstrate the principle of

Jan./Jun. de 2015

vai revelar-se no constitucionalismo como ‘campo’ onde se cristalizaram os debates sobre as garantias constitucionais dos direitos, humanos e fundamentais, remanescendo formatada a organização social, econômica, política, cultural e ambiental do Estado, sejam em seus princípios, seja na conformação de um modelo de sociedade democrática.

Constitutional experiments in various contemporary States are clearly influenced by the historicity of the procedures that have conditioned the human groups with political power in seeking to strike a balance between its members that would prevent the natural entropy of the system. This persistence, this *conatus*⁸ will be revealed in the constitutionalism as 'field' where have crystallized debates on the constitutional guarantees of the rights (human and fundamentals) having remained formatted, the social, economic, political, cultural and environmental organization of the State, either in their principles, also in the conformation for a type of democratic society.

Estas mesmas garantias constitucionais vão ordenar o poder e delimitar o seu exercício, portanto, avulta a plenitude da juridicidade na legitimação de todos os atos do Estado motivados em consonância com a máxima realização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

These same constitutional guarantees shall order the power and limit their exercise; therefore, important the fullness of juridicity in the legitimization of all acts of the State motivated in line with the maximum realization of human rights and fundamental rights.

Pensar os direitos humanos e fundamentais – num constitucionalismo de resultados, isto é, naquele em que a tônica é a máxima eficácia e efetivação desses direitos no viés individual e social – implica pensar uma moralidade pública em que cada ator social confronta quando seus interesses legítimos e constitucionalmente assegurados se encontram colapsados em processos destrutivos engendrados pelo sistema a que estão submetidos. Por isso, eles (atores) até mesmo têm que enfrentar os seus próprios interesses (o viver em paz é um deles), para poder confrontar os interesses compactos do sistema. É a afirmação do humano que se exige. Logo, e em todos os casos, sempre o critério de verdade será o humano.

To think human rights and fundamental - into a constitutionalism of results that is, in the one where the keynote is maximum effectiveness and efficaciousness of those rights in the individual and social bias - implies thinking about a public morality wherein each social actor faces when their legitimate interests and constitutionally guaranteed are collapsed into destructive processes engendered by the system to which they are subjected. So they (actors) even have to face their own interests (to live in peace is one of them) in order to confront the interests of compact system. It is the statement that the human is required. Therefore, and in all cases where the criterion of truth will be human.

inertia (a body remains at rest or in motion if no other body acts on it by changing their status), makes possible the idea that all universe beings have a natural and spontaneous tendency to self-preservation and strive to remain or persist to exist.](Cr., Marilena Chauí, *Spinoza, uma filosofia da liberdade*. São Paulo: Editora Moderna, 1995, p. 106; cf. também, *A nervura do real. Imanência e Liberdade em Spinoza*, Vol. 1 *Imanência*, São Paulo: Companhia das Letras, 1999).

Jan./Jun. de 2015

A sociedade contemporânea está imersa em profundas transformações que alteram substantivamente as significações e o imaginário, individual e coletivo. Neste cenário, os fenômenos sociais reproduzem a violência, com a deslocação de grandes coletivos humanos da contenção social.

The contemporary society is immersed in deep changes that alter substantively, the meanings and the individual and collective imaginary. In this scenario, the social phenomena reproduce violence, with shifting of large human collectives of social restraint.

A inquietação que é produzida pela exclusão e reclusão (na marginalidade social) indutora de deterioração da qualidade de vida organiza a construção de subjetividades marcadas pela miséria em suas mais diversas manifestações. O problema é gravíssimo e não reside no acesso à justiça dos excluídos, mas, sim, de sua participação na justiça.

The restlessness that is produced by exclusion and seclusion (on the social fringe) induces deterioration of quality of life, organizes the construction of subjectivities affected by extreme poverty in its many expressions. The problem is extremely serious and does not reside in the access to justice for the excluded, but rather to their participation in righteousness.

A dificuldade de acesso à justiça não é só devida pela escassez de recursos, adequação normativa etc., é mais profundo, é um problema que envolve os paradigmas de racionalidade do direito (razão jurídica), de sua ideologia ademais dos papéis que representam aqueles que participam da atividade jurídica. Por consequência, necessitamos confrontar o standard sobre o qual se assenta o discurso e a prática do direito.

The difficulty of access to justice is not only due the scarcity of resources, adequacy normative, etc., is deeper, it is a problem that involves the paradigms of rationality of law (legal reason), of their ideology, moreover, the roles that represent those who participate in legal activity. Consequently, we need to confront the standard upon which is based the speech and the practice of law.

Necessário pensar, não um novo direito, sim o direito que opera no social contemporâneo – pensar um direito crítico – cuja produção dependa das necessidades das pessoas – pessoas concretas, de carne e osso (para não dizer, mais de osso que de carne!), necessidades existenciais que exigem satisfação positiva. Mais além da lei, o jurídico tem por endereço a satisfação dos interesses privados marginados (que são coletivos) e não apenas à letra da norma.

We need to think, not in a new Law, but a Law which operates in the social contemporary - a critical thinking right - whose production depends on the needs of people - real people, “flesh & bone” (not to say more bone than flesh!), existential needs that require positive satisfaction. Beyond the law the legal address is the satisfaction of marginalized private interests (which are shared), and not just to the letter of the norm.

Este direito crítico tem de habitar um real Estado Socioambiental e Democrático, onde o objetivo fundante esteja ancorado na produção da igualdade material de todos os seus

Jan./Jun. de 2015

cidadãos e cidadãs, rearticulando espaços, físicos e sociais, e apoderando a comunidade para efetivamente participar das decisões que lhe afetam e possam assim ‘aparecer’ e ‘persistir’ (*conatus*) como produtoras de Direito.

This "critical law" will have dwell a real socio-environmental and democratic state where the foundational objectives are anchored in the production of material equalities of all their citizens, rearticulating spaces, physical and social, and empowering the community to effectively participate in the decisions that affect to them and thus can 'appear' and 'persist' (*conatus*) as producers of Law.

Um direito que não se albergue na ‘ideia do pai’, mas construtor uma rede geradora de Justiça (*justo*, na perspectiva de uma “moral pública de confiança na autoridade”, ao estilo do positivismo jurídico exclusivo de Joseph Raz⁸). Um direito crítico que pense uma justiça concreta deve objetivar a ocupação de um espaço de grande potencialidade transformadora: os ‘movimentos sociais’ de todas as espécies (até mesmo os transgressores), inclusive aquelas atividades alocadas no terceiro setor. É neste espaço onde o empoderamento pode frutificar desde uma perspectiva sócio-política e jurídica de construção e integração de identidade e cidadania.

A Law that not hostel 'father's idea', but a builder network generator of Justice ((fair from the perspective of a "public morality of trust in authority," to the style of exclusive legal positivism from Joseph Raz⁹). A critique Law who think a concrete justice must objectify the occupation of an area of great potentiality for transformation: the ' social movements ' of all species (even the transgressors), including those allocated activities in the third sector. It is in this space where empowerment can be fruitful, from a perspective socio-political and juridical for construction and integration of identity and citizenship.

Portanto, necessário abandonar a estrutura de adoção paradigmática para o estudo dos direitos humanos e dos direitos fundamentais na perspectiva política e jurídica, pois os paradigmas são incomensuráveis, portanto, imprestáveis para a fixação de uma crítica desses direitos, sejam individuais, sejam sociais.

Therefore, necessary to abandon the adoption of paradigmatic framework for the study of human rights and of fundamental rights in a political and legal perspective, because paradigms are incommensurable, therefore useless for setting a critique of those rights, whether individual, be social.

⁸ Cf. em particular, Joseph **Raz**, **The Morality of Freedom**, Oxford, Clarendon Press, 1979 (especialmente p. 37-52; 212-220). Também, **About Morality and the Nature of Law**, em: The American Journal of Jurisprudence 48 (2003) 1-15, publicação da University of Notre Dame, na aprazível comunidade de Notre Dame, em Indiana, USA. Ainda, **The authority of Law: Essays on Law and Morality**. Oxford: Oxford University Press, 2002. Observe-se que para Raz, o que determina a validade das regras de direito são suas fontes jurídicas, portanto, ainda que o fenômeno jurídico, como tal, resulte de fatos sociais e estes de alguma forma vinculem conteúdos morais, tal circunstância não autoriza a incorporação da moral no direito, pois a validade da norma está indelevelmente presa a sua fonte (jurídica), e esta última não vincula um conteúdo moral. Daí a formulação de sua *strong social thesis*, pois a validade das normas jurídicas depende apenas de fatores empíricos, de fatos sociais, livres, portanto, de critérios de justiça ou de correção moral (**The authority of Law: Essays on Law and Morality**. Oxford: Oxford University Press, 2002. pp. 39-40; also, 228 e segs.).

Jan./Jun. de 2015

Pois a crítica visível do direito sobre uma crise invisível do político coloca-nos num pós-modernismo mundanal onde as situações-limite se encontram na leitura do mundo como um conjunto de símbolos de outra realidade que jamais podemos alcançar.

Because the visible critique of the right to an invisible political crisis puts us in a mundanal postmodernism where extreme situations are in the reading of the world as a set of symbols of another reality that we can never achieve.

Pois “somos nós mesmos entrando nas situações-limite [...] Experimentá-las e existir são uma mesma coisa”⁹. Porquanto, explica Jaspers, os acontecimentos, a ordem objetiva das coisas e as figurações precisam ser decifradas.

Because, "ourselves, we're going to extreme situations [...] Try them and exist are the same thing"¹⁰. Because, says Jaspers, the events, the objective order of things and figurations need to be deciphered.

Assim, toda a filosofia, e com mais razão a filosofia política consiste em esclarecer a existência possível, não àquela já dada. Neste passo, como seres humanos, devemos escolher. Aí está o trágico de nossos dias. Aí está a dificuldade da crítica. Mesmo, aí se encontra a crise de nossas escolhas.

So, the whole philosophy and with more reason political philosophy is to clarify the possible existence, not to that already given. In this step, as human beings, we must choose. Here's the tragic nowadays. Therein lies the difficulty of critique. Even in this place is found the crisis of our choices.

Necessário resgatar as experiências vividas nos modelos constitucionais já assentados nas Constituições Francesa de 1848 (Preâmbulo), na Mexicana de 1917 e na de Weimar de 1919 (art.151), bem como na Constituição Portuguesa de 1933 (art.6º) e na da Irlanda de 1937 (Preâmbulo), inflectindo-se o tempo para descobrir que a atribuição de dignidade ao humano não se esgota numa garantia jurídica, mas tem como núcleo duro a necessária conquista política gestada em movimentos emancipatórios de homens e mulheres que fizeram da sua história a história fascinante da conquista dos direitos humanos, em qualquer latitude, independentemente de suas crenças religiosas, éticas, morais ou políticas.

Necessary rescue the lived experiences of constitutional models already seated in the French Constitution of 1848 (preamble), in 1917's Mexican, in Weimar 1919 (art. 151), as well as in the Portuguese Constitution of 1933 (art. 6), and in the Ireland of 1937 (preamble), inflecting the time to discover that human dignity does not end in a legal guarantee, but, has as hard core, necessary political conquest conceived in emancipatory movements of men and women who have made the their story; the fascinating story of achievement of human rights, at any latitude, regardless of their religious beliefs, moral or ethical policies.

Logo, o mais prudente é repensar a máxima romana que afirmava ser a Justiça um hábito da mente, que atribui a cada pessoa a sua dignidade e o seu direito, preservando uma devida atenção ao bem-estar geral. Isso, para fundamentar a justicialidade e controle das

⁹ JASPERS, Karl. *Philosophie* (1932), trad. Filosofia. Madrid: Revista de Occidente, 1959, p. 79

Jan./Jun. de 2015

políticas com a possibilidade da intervenção judicial como meio de garantir as condições mínimas necessárias a uma existência digna. Portanto, nuclear à própria sobrevivência com dignidade do indivíduo em observância a ideia central dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Tudo isso, com o argumento centrado, em que as mesmas possuem inderrogáveis contornos jurídicos, existindo um autêntico poder-dever do Judiciário em analisar sua constitucionalidade e legalidade.

Therefore, more prudent is to rethink the Roman maxim that claims to be the Justice a habit of mind, which assigns each person their dignity and their right, preserving a due attention to the general welfare. That, to support the justiciability and control of the policies with the possibility of judicial intervention as a means to ensure the minimum conditions for a decent existence. Hence, nuclear to survival with dignity of the individual in respect to central idea of human rights and fundamental rights. All this, with the argument centered, in which they have non-derogable legal outlines, exist an authentic power and duty of the judiciary to examine its constitutionality and legality.

Revelar que a judicialização das políticas públicas se funda na supremacia da Constituição, norma de inegável superioridade a todos os poderes estatais, portanto, ao concretizar o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, o Judiciário cumpre com sua função precípua, isto é, garantir a prevalência da Constituição.

Reveals that the judicialization of public policy is founded on the supremacy of the Constitution, a rule of undeniable superiority to all state powers, so to realize the judgment of constitutionality, more strict, constitutional review of public policy, the judiciary fulfills its primary function, namely to ensure the prevalence the Constitution.

Desta forma, o Poder Judiciário garantiria a cidadania participativa, abrindo ao cidadão a possibilidade de pleitear o planejamento de ações governamentais voltadas à efetivação dos direitos positivados na ordem local e internacional.

In this way, the Judiciary would ensure the participatory citizenship, opening the citizen the possibility to plead the planning of governmental actions aimed at implementation of the positivized rights in domestic and international order.

3. DIREITOS HUMANOS E AMBIENTE – UM DISCURSO INTEGRADOR

3. HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT – A INTEGRATOR SPEECH

Ambiente, desde uma perspectiva teológica, ou biológica ou ainda desde uma perspectiva cosmológica, podemos percebê-lo como superação da realidade material passiva de compreensão, ou senti-lo em sua concretude e, ainda, entendê-lo como uma relação complexa do que podemos apreender e do que podemos intuir confrontados com o até então desconhecido.

Environment, from a theological or biological perspective, or from a cosmological perspective we can perceive it in the overcoming of the passive materiality of the real, understand it, or feel it in its concreteness and also

Jan./Jun. de 2015

understand it as a complex relationship than we can learn and what we can to intuit confronted with hitherto unknown.

Ambiente, pois, é um lugar de encontro¹⁰, um lugar onde nos encontramos com o nosso ambiente interior, onde nos encontramos exteriormente com os demais e a natureza, e onde somos o ‘encontro’,¹¹ onde tem lugar a narração da história multitudinária do planeta, isto é, a história dos seres (pessoas, animais ou coisas) considerados ou não em seu conjunto, e a história da *soberania-antropomórfica-como-multidão* (assemelhada aqui às especulações de Deleuze e Guattari¹²), isto é, todo o conjunto de indivíduos humanos, agrupamento heterogêneo e plural que reage em os diversos círculos sociais onde estão dispostos os indivíduos, de modo impulsivo ou não, premidos por uma conjugação de estímulos, emoções, sentimentos, contatos físicos, ideologias, subordinação, etc.

Environment, so it's a meeting place, a place where we met with our inner environment, where outwardly we find ourselves with others and with nature, and where are the 'encounter', which takes place at narrative of the multitudinous history of the planet, that is, the history of all things (people, animals or things) considered or not a whole and the history of anthropomorphic sovereignty-as-multitude (likened here to speculations Deleuze and Guattari¹³), i.e. the whole set of human individuals, heterogeneous and plural groups which react in different social circles where they are willing the individuals, impulsive mode or not, pressed by a combination of stimuli, emotions, feelings, physical contact, ideologies, subordination, etc.

Esta multidão antropomórfica, constituída por titulares singulares de direitos humanos e de direitos fundamentais, e também, não antropomórfica (conjunção biótica e abiótica integrada), constituída pelo ‘encontro’ e reunida em um lugar de encontro, vai refletir, na sua antropomorfia conceitos tanto materiais físico-químicos, como filosóficos e políticos.

This anthropomorphic crowd (or multitude), made up of individual holders of human rights and fundamental rights, and also, not anthropomorphic (biotic conjunction and integrated abiotic), consisting of the 'encounter' and held in a meeting place, it will reflect in its anthropomorphism both concepts physical and chemical materials, as philosophical and political.

¹⁰ MOLINARO, Carlos Alberto. Direito ambiental – Proibição de Retrocesso, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 22 (um especial lugar de encontro de condições bióticas e abióticas que possibilitam a existência), [a special "meeting place" of biotic and abiotic conditions that enable the existence].

¹¹ Estamos nos referindo ao substantivo “encontro”, mas não podemos esquecer a flexão do verbo ‘encontrar’: *tomo consciência de...; estou em um lugar, sob condição, em uma situação ou estado de...; situo-me, me localizo...* (We are referring to the noun "meeting" (encounter) but we can not forget the bending of the verb "meet": I become aware of ...; I'm in a place ...on the condition ... in a situation ... or status ...; I situate myself ..., I find myself ...).

¹² DELEUZE, Gilles, GUATTARI, Felix, *Anti-Oedipus: Capitalism and Schizophrenia*, New York: Penguin, (1972) 1977. (In this text, we use multitude and crowd as synonymous, multitude is rarely used in common English. Crowd usually refers to a specific group, whereas multitude can be used in a more abstract sense.).

Jan./Jun. de 2015

Revela-se num corpo sem órgãos políticos e diferencia-se do Estado. Se a multidão existe dentro do Estado, e em contra o Estado, sempre vai existir um excedente: uma estrutura jurídica e um poder constituído, criado, dizia Foucault, pela máquina do mando biopolítico¹³.

Proves to be a body without political organs and differs from the state. If the crowd exists within the state, and against the state, there will always be a surplus: a legal framework and constituted power, created, said Foucault, by the command of the biopolitical machine¹⁴.

Este é o poder soberano contemporâneo.

This is the contemporaneous sovereign power.

A multidão desbordada em um plural de subjetividades produtivas, criadoras dos círculos sociais desde locais até globais, está em movimento contínuo e conformando uma constelação de singularidades e eventos coletivos que impõem ressignificações e reconfigurações contínuas ao sistema.

The multitude overflowed into a plural of productive subjectivities, creating social circles from local to global, it is in continuous motion and conforming a constellation of singularities and collective events that require reinterpretation and continuous reconfigurations to the system.

Ela, a *multitudo*, não é um poder negativo, ela se desenvolve positivamente em seus próprios projetos constituintes, atua com o objetivo da liberação. Por vezes está sempre invisibilizada, pois a multidão é o poder político (historicamente) dominante, e o Estado é apenas uma ‘rede de captura’ que vive da vitalidade que encontra na multidão.

The multitude, is not a negative power, it develops positively on its own constituents projects, works with the goal of liberation. Sometimes it is always invisible because the crowd is political power (historically) dominant, and the state is only one 'capture network' which lives of the vitality that finds in the crowd.

Portanto, vê-se aí, que ao Estado falta verdadeiramente um suporte ontológico, pois como ‘poder constituído’, ele revela-se apenas abstratamente no poder constituinte concreto da multidão.

Therefore, we see here that to State lacks truly an ontological support, because as "constituted power" reveals itself only and abstractly in a concrete constituent power of the multitude.

Deleuze e Guattari, bem poderiam ter agregado, aqui, sua “versão do fetichismo”, sugerindo que o poder do Estado também se redobra sobre a multidão para “criá-lo milagrosamente”, isto é, desenhar seus standards jurídico-políticos e assim “ontologizar-se” na apropriação e transformação do poder constituinte da multidão na constituição do biopoder

¹³ FOUCAULT, Michel. Naissance de la Biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979. Paris: Gallimard/Seuil, 2004.

Jan./Jun. de 2015

estatal¹⁴. Pois, de passo em passo, quando se desenvolve a Administração, se inverte a relação entre sociedade e poder, entre a multidão e o Estado-soberano, tanto que agora é o Poder e o Estado que produz a sociedade.

Deleuze and Guattari, might well have added here his "version of fetishism", suggesting that the state power also doubles on the crowd to "create it miraculously", that is, draw its legal and political standards and so "to ontologizing" in the appropriation and transformation of the constituent power of the crowd in the constitution of the state biopower¹⁵. For step by step when the Administration process develop reverses the relationship between society and power, between the crowd and the State sovereign, so now is the Power and the state that produces the society.

Este é o dilema em que nos encontramos. A soberania da multidão traspassou-se¹⁵ para o Estado. Como (re)apropriar o poder constituinte da multidão? Como reescrever a história da transcendência como imanência? A resposta só pode ser encontrada mediante uma concreta e efetiva garantia: a atualização permanente dos conteúdos normativos ensejadores da atribuição de direitos humanos e de direitos fundamentais.

This is the dilemma in which we find ourselves. The sovereignty of the crowd double-breasted to the state. How to (re) appropriate the constituent power of the crowd? How to rewrite the history of transcendence and immanence? The answer can only be found through a concrete and effective guarantee the permanent updating of normative content of allocating human rights and fundamental rights.

REFERENCIAS (LITERATURE):

BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1990.

CHAUÍ, Marilena, *Spinoza, uma filosofia da liberdade*. São Paulo: Editora Moderna, 1995.

_____. *A nervura do real. Imanência e Liberdade em Spinoza, Vol. 1*
Imanência, São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

DELEUZE, Gilles, GUATTARI, Felix, *Anti-Oedipus: Capitalism and Schizophrenia*, New York: Penguin, (1972).

FOUCAULT, Michel. *Naissance de la Biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979*. Paris: Gallimard/Seuil, 2004.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Hacia una visión compleja de los derechos humanos*. In, HERRERA FLORES (Ed), *El Vuelo de Anteo – Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000

¹⁴ DELEUZE, Gilles, GUATTARI, Félix., *Anti-Oedipus: Capitalism and Schizophrenia*, New York, (1972) 1977, p. 10 e 11

¹⁵ Aqui no sentido jurídico *stricto*, isto é, ceder em favor de outrem o direito ou o domínio de alguma coisa (Here in the strict legal sense, that is, assign in favor of another the right or control of something).

Jan./Jun. de 2015

JASPERS, Karl. *Philosophie* (1932), trad. *Filosofía*. Madrid: Revista de Occidente, 1959.

MARITAIN, Jacques. *Acerca de la filosofía de los derechos del hombre*, in, *Los derechos del hombre*. Barcelona: Editorial Laia, 1976.

_____ *Acerca de la filosofía de los derechos del hombre*. Madrid: Debate 1991.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental – Proibição de Retrocesso*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito* (1922). Tomo II. 2^a ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972, p. 229.

RAZ, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1979.

_____ *About Morality and the Nature of Law*, em: *The American Journal of Jurisprudence* 48 (2003) 1-15.

_____ *The authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2002.