

**MODERNIDADE JURÍDICA: DO DIREITO NATURAL AOS  
DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

*LA "MODERNITÀ" GIURIDICA: DAL DIRITTO NATURALE  
AI DIRITTI UMANI E FONDAMENTI*

*Milena Petters Melo\**

**Resumo:** O que se convencionou chamar modernidade traz em seu bojo algumas das maiores contradições da história da humanidade. Com o objetivo de oferecer subsídios teóricos para a reflexão sobre este tema, este artigo focaliza o nascimento dos direitos humanos neste contexto. Com inspiração no pensamento de Alessandro Baratta, especialmente nas suas lições sobre a modernidade, como afirmação de uma nova subjetividade, e sobre a dinâmica entre necessidades, capacidades, direitos e desenvolvimento humano, privilegia a abordagem no âmbito da filosofia e teoria do direito, com aportes na teoria da constituição.

**Palavras-chave:** Modernidade. Direitos Humanos. Direito Natural. Direitos Fundamentais. Necessidades.

**Abstract:** Ciò che convenzionalmente si definisce modernità porta in se alcune delle maggiori contraddizioni della storia umana. Allo scopo di offrire spunti teorici per una riflessione su questo tema, quest'articolo focalizza la nascita dei diritti umani in questo contesto. Ispirandosi al pensiero di Alessandro Baratta e in particolare alle sue lezioni sulla modernità, come affermazione di una nuova soggettività, e sulla dinamica fra bisogni, capacità, diritti e sviluppo umano, privilegia un approccio nell'ambito della filosofia e teoria del diritto con spunti nella teoria della costituzione.

**Parole-chiave:** Modernità. Diritti Umani. Diritto Naturale. Diritti Fondamentali. Bisogni

---

\*Professora da Universidade de Blumenau – FURB. Professora Associada à Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Coordenadora do Grupo de estudos da Academia Brasileira de Direito Constitucional na FURB. Professora e Coordenadora para a área lusófona do Centro Didático Euro-Americano sobre Políticas Constitucionais – UNISALENTO, Itália. Professora convidada no Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Federico II de Nápoles, Itália. Professora convidada no Programa Máster-Doutorado Oficial da União Europeia “Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo” – Universidade Pablo de Olavide/Univesidad Internacional da Andaluzia, Espanha. Professora convidada no Mestrado em “Direitos Fundamentais e Democracia” – UNIBRASIL. Pesquisadora do Centro de Pesquisas sobre as Instituições Europeias – UNISOB, Itália. Pesquisadora, e responsável pelas relações com o Brasil, do Instituto Internacional de Estudos e Pesquisa sobre os Bens Comuns – IISRBC, França. Membro do Núcleo de Pesquisas em Direito Constitucional da UniBrasil. E-mail: mpettersmelo@gmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

O que se convencionou chamar modernidade traz em seu bojo algumas das maiores contradições da história da humanidade. Nenhum outro período histórico viveu transformações tão profundas e tão aceleradas do ponto de vista científico, tecnológico e produtivo. Por outro lado, é neste mesmo período histórico que a espécie humana sofreu e tem sofrido suas maiores agressões.

O objetivo deste artigo é tematizar a modernidade focalizando o antropocentrismo, a dignidade humana como princípio de valor e a afirmação dos direitos humanos e os direitos fundamentais como construções culturais e articulação jurídica da demanda por satisfação das necessidades humanas.

Partindo das lições de Alessandro Baratta<sup>1</sup> – especialmente do material didático disponibilizado no curso *La costruzione culturale dei diritti umani*, apresentado no Instituto Italiano para os estudos filosóficos, em Nápoles, Itália, 2001, do qual tive a honra de participar como sua assistente – o artigo se fundamenta nas relações dinâmicas entre necessidades, capacidades, direitos e desenvolvimento humano e, articulando-se em tópicos breves, oferece algumas reflexões sobre esses temas no contexto hodierno.

Longe de uma análise exaustiva, a intenção é propor algumas observações construtivas sobre as bases de fundamentação do pensamento moderno e do nascimento dos direitos humanos, mirando uma ulterior revisitação crítica e criativa necessária para salvaguardar o valor do patrimônio emancipatório desta herança.

## 2 A AFIRMAÇÃO DE UMA NOVA SUBJETIVIDADE

O que é – ou foi, querendo-se pensar com aos autores pós-modernos<sup>2</sup> – a modernidade, qual a auto-percepção e posição frente ao mundo que caracterizam o ideário moderno, quais os marcos de suas principais transformações, são questões complexas que podem ser enfrentadas por diferentes disciplinas, teorias e autores.

Afrontando os riscos das generalizações, pode-se afirmar com Alessandro Baratta<sup>3</sup>, que o que marcou o início da modernidade foi o modo com que surgiu, no plano prático e no

plano cognitivo, uma nova subjetividade: é no homem como sujeito de conhecimento e de ação que se centra todo o pensamento da modernidade.

A ciência moderna surge como resistência à autoridade que havia dominado o horizonte do saber durante toda a idade medieval. Também a ética moderna se afirma como ética da autonomia<sup>4</sup>, distanciando-se das concepções cosmológica e teocêntrica, características, respectivamente, da idade antiga e medieval.

Como ensina Alessandro Baratta<sup>5</sup>, na concepção de Giordano Bruno do “mundo” como “universo infinito de mundos” já estava potencialmente a acepção moderna da matéria e do valor. E, nesse sentido, a afirmação de Giordano Bruno gera duas consequências que serão fundamentais para a edificação da estrutura conceitual moderna: 1. em primeiro lugar, o mundo perde a qualidade de finitude, torna-se infinito; 2. em segundo lugar, o lugar do valor é deslocado do macrocosmo para o microcosmo, cada “monada” existente possui em si a pulsão individual do ser.

No horizonte moderno, a razão e a experiência são as principais, e, posteriormente, as únicas fontes de verdade.

No processo de superação do pensamento antigo e medieval, a complexidade crescente gerou as configurações modernas da ciência, da ética, e dos sistemas: 1. do *direito*, aprimorado para domesticar o poder (Hobbes e Locke) e o mercado (Hegel) e conformar o Estado, desenvolvendo-se na contraposição entre jusnaturalismo e juspositivismo, e na gradativa positivação de novos conteúdos; 2. da *política*, nas diversas formas que assumiu o Estado e em suas relações com a sociedade civil; e 3. da *economia*, nos diferentes modos de produção e distribuição de riquezas e organização do trabalho. Sistemas que foram evoluindo e se especializando, a partir de estruturas internas próprias de operação, observação e reprodução (Luhmann).

Na evolução da sociedade moderna, entretanto, os temas do direito, da política e da economia estiveram intrinsecamente ligados, ainda que se sustente que comportem sistemas autônomos<sup>6</sup>.

No âmbito do sistema jurídico os direitos humanos representarão a projeção normativa da proteção desta nova subjetividade que se afirma na modernidade através do reconhecimento da dignidade humana como princípio de valor.

O entrelaçamento dos sistemas do direito, da política e da economia é evidente na análise da práxis dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, suas transformações, especializações e especificações<sup>7</sup>, nas diferentes dimensões que passaram a assumir no marco das evoluções na ordem internacional e do constitucionalismo democrático, e suas consequências para a práxis da cidadania, para a inclusão social de diferentes sujeitos e para a consolidação da democracia. A afirmação dos direitos sociais no século passado, nesse sentido é emblemática, visto que o acesso aos bens tutelados nestes direitos envolve, necessariamente, esforços jurídicos, políticos e econômicos.

Na evolução do pensamento moderno até os dias atuais, pode-se definir os direitos humanos a partir de uma tríplice categorização<sup>8</sup>:

1. De uma parte a inspiração filosófica, jusnaturalista, ética e/ou moral, decorrente do aperfeiçoamento das idéias e princípios de proteção da dignidade humana e da vida nas suas múltiplas manifestações: pessoal, social, cultural, econômica, ecológica e assim por diante;

2. Por outro lado o paulatino reconhecimento no plano internacional, através de declarações, pactos, convenções, e a criação de órgãos específicos para sua atuação, tutela e promoção através das comissões, comitês, conselhos, das cortes internacionais e da cooperação internacional – neste âmbito se inserem também os sistemas regionais: europeu, interamericano e africano;

3. E ainda, na perspectiva que juridicamente gerou frutos mais profícuos, através da progressiva constitucionalização e judicialização no âmbito dos Estados, com a criação de instrumentos e garantias processuais para a sua proteção – neste acepção “constitucionalizada” os direitos humanos são “direitos fundamentais”, assegurados em muitas Constituições – como é o caso da brasileira – sob forma de *cláusulas pétreas*.

Nestas duas últimas caracterizações, numa forma eminentemente jurídica e positivista, fale-se em “direitos humanos” para referir os direitos que têm como fonte originária

os documentos internacionais, e de “direitos fundamentais” quando se relaciona o elenco de direitos garantidos numa determinada ordem constitucional.

A afirmação destes direitos e as controvérsias a que se expõem<sup>9</sup>, são resultado de uma longa história<sup>10</sup>.

### **3 A HISTÓRIA DA CULTURA E O DIREITO COMO CONSTRUÇÃO CULTURAL**

Os seres humanos e os grupos humanos fazem parte, concomitantemente, da história da natureza e da história da cultura.

Como parte da natureza, o ser humano é considerado um indivíduo pertencente a uma espécie, como parte da cultura o ser humano é um sujeito pertencente a uma civilização.

A linha de demarcação entre a história da espécie e a história da cultura não é absoluta, depende das noções antropológicas utilizadas para determiná-la.

Todavia, existe um certo consenso no sentido de que a partir de uma certa fase do desenvolvimento humano – que pode ser interpretada como uma fase suficientemente madura da sua história natural, ou como uma fase ainda inicial da história cultural – ocorreu uma mudança qualitativa, e por isso determinante para a evolução futura. É esta mudança que difere o homem das outras espécies animais.

Esta mudança se deu em relação ao ambiente, no momento em que diminui, no homem, as capacidades de resposta instintiva às necessidades e no seu lugar passam a intervir capacidades de resposta técnica.

A resposta instintiva é pobre de alternativas. A resposta técnica, diversamente, é caracterizada por uma riqueza sempre maior de alternativas.

O progressivo aumento da complexidade do ambiente, devido ao crescimento dos repertórios de comportamento não guiados imediatamente pelos estímulos sensoriais e instintivos, acompanha-se de dois fenômenos entre eles estreitamente coligados, com os quais se pode considerar realizado o ingresso do homem na história da cultura: a manipulação técnica do ambiente e o surgir das instituições.

O ser humano não só busca e recolhe no ambiente os recursos para satisfazer as suas necessidades (de alimentação, de abrigo, etc.) mas produz instrumentos para usufruir os recursos

(instrumentos de caça, de pesca etc.) e instrumentos para modificar o ambiente e produzir novos recursos. Ele modifica tecnicamente o seu ambiente e, assim, modifica também as suas necessidades ambientais. Um processo que modifica o próprio ser humano e o rende adaptável a ambientes diversos.

Ao mesmo tempo, este processo cria novas necessidades, mais diferenciadas, mais ricas, na medida em que crescem, por efeito da satisfação das necessidades precedentes, as capacidades individuais e as capacidades sociais de produção.

Esta dinâmica de transformação do ambiente, das necessidades e das capacidades individuais e sociais se encontra estreitamente ligada à transformação da estrutura das relações de grupo: às sinergias instintivas e à distribuição natural do trabalho se substituem as instituições e a divisão social do trabalho.

A estrutura das novas relações sociais se assenta em uma linguagem evolutiva e na produção de normas de comportamento que, a diferença dos modelos de reprodução mecânica, tem uma validade ideal em parte independente da realidade empírica, ou seja, estas normas obrigam, fazendo intervir sanções, em caso de inobservância.

A divisão social do trabalho, a produção de normas e a administração das sanções são acompanhadas, por sua vez, da institucionalização de hierarquias sociais e de relações de posse e de poder.

#### **4 SUBJETIVIDADE, NECESSIDADES E CAPACIDADES**

A institucionalização das relações sociais é todavia somente um aspecto do nascimento e do desenvolvimento da cultura (como frequentemente se diz, da “segunda natureza” do homem), na qual se constitui, através das interações baseadas na linguagem evolutiva e na auto-reflexão, a subjetividade<sup>11</sup>.

A “cegueira instintiva” passa a ser compensada pela abertura do olhar intelectivo sobre as estruturas de sentido. A produção material é acompanhada pela produção de símbolos, de mitos, valores. A linguagem se desenvolve e se diferencia em razão de funções instrumentais, e de funções expressivas e normativas. Assim, a comunicação se torna o tecido cultural da história da subjetividade humana, do trabalho, do mito, da arte, do direito e da política.

Junto à linguagem, crescem e se diferenciam as necessidades e as capacidades humanas. A diferenciação das necessidades é um resultado da sua historicização.

Pode-se falar, portanto, de dois níveis de necessidades, que coexistem no homem, em razão do fato de pertencer, ao mesmo tempo, à natureza e à cultura: necessidades básicas e necessidades reais<sup>12</sup>.

As necessidades básicas são relativamente constantes, dependem das características da espécie e tem por objeto os recursos mínimos (água, ar, calor, repouso, vestimenta e amparo) necessários para sua sobrevivência e a sua reprodução.

As necessidades reais são sujeitas a uma contínua evolução e se encontram em uma relação funcional com o desenvolvimento das capacidades individuais e com a evolução da capacidade de produção material e ideal da sociedade.

Pode-se também distinguir as capacidades potenciais e as capacidades atuais de todo sujeito.

Quando são satisfeitas as necessidades básicas, as necessidades se dirigem, antes que à mera conservação da existência, ao desenvolvimento das qualidades do sujeito – ou seja, à atualização das suas capacidades potenciais. As capacidades atualizadas, por sua vez, condicionam o grau de realização e de externalização da personalidade do sujeito e a sua colocação na produção de riqueza material e ideal da sociedade de que faz parte.

Neste sentido, o grau de satisfação das necessidades reais e a divisão do trabalho social são as duas variáveis fundamentais do desenvolvimento humano.

O grau de desenvolvimento da capacidade de produção material e ideal (espiritual, patrimônio cultural imaterial, instituições, etc.) alcançado pela sociedade determina o conteúdo das necessidades reais, o seu nível qualitativo.

Define-se como reais as necessidades que podem ser satisfeitas, hipoteticamente, sob duas condições: a atualização da capacidade potencial de produção na sociedade e uma estrutura humana ou justa das relações sociais de produção, nacionais e internacionais.

## **5 A DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO DE VALOR E AS NECESSIDADES HUMANAS COMO PRINCÍPIO DE JUSTIÇA DISTRIBUTIVA**

As necessidades básicas e reais e a sua projeção normativa em direitos (direitos humanos e direitos fundamentais) relacionam-se com um princípio de valor que pode ser assumido como axioma: a dignidade da existência humana. Um princípio de valor que se apresenta como fundamento e condição objetiva para a conservação da existência, para a realização da qualidade da vida potencial em uma sociedade e para o desenvolvimento das capacidades potenciais dos indivíduos.

Por sua vez, a satisfação das necessidades básicas e reais e o desenvolvimento das capacidades de todos os indivíduos são condições para a realização e expressão da personalidade do sujeito e para a sua inserção na produção da riqueza social.

Destas observações decorre uma indicação argumentativa forte para justificar a opção teórica em favor das necessidades humanas como princípio de justiça distributiva, porque este princípio rende compatível o máximo desenvolvimento da subjetividade humana com a projeção normativa das necessidades e das capacidades potenciais em direitos.

A projeção normativa das necessidades e das capacidades em direitos e valores não é, porém, somente o objeto de um discurso teórico, o resultado de uma tarefa de filosofia ética. Essa é também o resultado de processos de institucionalização e de codificação que dão validade jurídica positiva a determinados direitos e a determinantes valores; é o objeto de movimentos e de lutas na sociedade, para o seu reconhecimento e para a sua efetiva proteção no ordenamento estatal e internacional.

Desta observação decorre uma indicação ético-política forte para justificar a adesão prática ao movimento social e à ação institucional direcionados a favorecer a criação e a implementação de normas estatais e internacionais que definem como direitos humanos e como direitos fundamentais a satisfação das necessidades básicas e reais e a realização das capacidades potenciais dos indivíduos, dos grupos, das comunidades e da sociedade.



## 6 DO DIREITO NATURAL AOS DIREITOS HUMANOS: UMA LUZ DE CRÍTICA E ESPERANÇA

Atualmente, as referências aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, em geral, relacionam-se, respectivamente, com os direitos constantes nas Declarações internacionais e nas Constituições, ou seja, faz-se alusão aos direitos positivados. Pois o direito da sociedade moderna é o direito positivo.

No entanto, ainda que nas evoluções da modernidade, o direito tenha se diferenciado na contraposição entre jusnaturalismo e juspositivismo, aquilo que do ponto de vista lógico pode parecer uma contraposição, revela-se, na construção histórica do pensamento político e jurídico, o resultado de uma evolução secular.

Como observa Alessandro Baratta, na origem, que remonta à Grécia Clássica, a idéia da *polis* estava estreitamente ligada à concepção de “boa vida”, do “justo por natureza”, à antropologia filosófica, ao direito natural.

Não se pode compreender a idéia moderna dos direitos humanos sem reconhecer que nesta idéia continua a se realizar a função crítica do direito natural, ou seja, a função de favorecer a crítica no confronto da realidade social como é, e o projeto de uma realidade mais justa.

Se, por esta função, não obstante a variedade de seus conteúdos, o direito natural foi a estrela guia do Ocidente, como o definiu Friedrich Meinecke, hoje os direitos humanos são aqueles direitos que continuam potencialmente a irradiar a sua luz de crítica e esperança em relação ao sistema jurídico e à estrutura econômica e social<sup>13</sup>.

A história do direito natural, bem como a história dos direitos humanos positivos e dos direitos fundamentais no contexto do constitucionalismo democrático, são fases da história da emancipação humana, no longo caminho das lutas pelo reconhecimento da dignidade humana e pela concretização dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade/solidariedade.

A passagem dos “direitos naturais” aos direitos humanos positivos e aos direitos fundamentais, como norma para a política e para a economia, tem sido um processo gradual e secular: um processo de construção cultural, social, política e jurídica.

Contudo, não se trata de um percurso linear, foram, e são, vários os exemplos históricos de retrocessos (colonialismo, nazismo, ditaduras, flexibilizações de direitos impostas pela globalização neoliberal, etc.) e também muitas vezes os ganhos em positividade de direitos não representaram efetivamente avanços em termos de direitos efetivos e satisfação das demandas e necessidades concretas. Em efeito, a retórica dos direitos humanos muitas vezes serviu para legitimar o poder e ocultar a violência.

Para compreender o paradoxo em torno aos direitos humanos e aos direitos fundamentais na modernidade, é necessário atinar para o fato de que o reconhecimento dos direitos não se resume na sua projeção normativa, na sua “positivação”.

## **7 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS NÃO SE RESUME NA SUA PROJEÇÃO NORMATIVA**

Antes da sua positivação nos documentos normativos que lhe consagram (declarações, convenções internacionais, constituições e leis) os direitos humanos e os direitos fundamentais são o objetivo de um processo de criação de direito, que historicamente pode-se entender como a articulação jurídica da demanda de satisfação das necessidades básicas e reais.

Mas este processo de articulação não se rende ao simples reconhecimento da validade ideal das normas que reconhecem os direitos.

A luta pelo direito é, também e sobretudo, uma luta para a afirmação da validade empírica das normas, ou seja, para a sua aplicação generalizada (sem nenhum tipo de discriminação) e para a efetiva proteção dos direitos na sociedade.

Estes dois momentos do processo de articulação jurídica das necessidades são incidíveis e se condicionam reciprocamente. A formulação normativa é uma obra que permanece aberta, a proteção dos direitos já reconhecidos é o motor para o aprimoramento da sua práxis e para o reconhecimento de novos direitos.

O movimento para o reconhecimento dos direitos, portanto, não se refere apenas à definição normativa dos seus objetos, envolve também à contínua experimentação e o melhoramento das estruturas sociais, procedimentais e institucionais que lhe assegurem o

exercício: são estas, propriamente, que definem o real conteúdo, que condicionam de fato a densidade e a eficácia dos direitos, que permitem medir até que ponto são “levados a sério”.

O círculo das relações funcionais entre necessidades, capacidades e direitos é a própria dinâmica do desenvolvimento humano.

## **8 A VIOLÊNCIA ESTRUTURAL DA SOCIEDADE MODERNA**

Nas suas análises sobre o desenvolvimento humano, John Galtung contrapõe as condições de vida potenciais em uma sociedade – isto é, o grau de desenvolvimento humano que seria realizável, tendo em conta o desenvolvimento alcançado pelas suas capacidades de produção material e ideal – às condições de vida atuais, ou seja, o grau de desenvolvimento humano que existe realmente.

A tese de Galtung é que a discrepância entre as condições de vida potenciais e as condições de vida atuais deriva da violência estrutural da sociedade, ou seja, da injustiça nas relações sociais nacionais ou internacionais.

Neste sentido, Alessandro Baratta identifica uma “maneira humana” de satisfazer as necessidades reais, e uma “maneira desumana”, na qual a satisfação das necessidades de uns se realiza em detrimento da satisfação das necessidades de outros.

A história da humanidade – como notavam Marx e Engels na sua obra juvenil “A ideologia alemã” – é marcada pela contínua tentativa de impor a “maneira desumana”, ao contrário do que seria normal.

Em efeito, a modernidade se estruturou a partir da violência em diferentes sentidos. No direito moderno, como elucida Eligio Resta através do mito de “pharmakon” a violência é um problema congênito<sup>14</sup>.

O próprio pacto social, instrumento de fundação e de legitimação do Estado de direito moderno, com suas promessas de inclusão, foi, nos fatos, um pacto de exclusão.

Como ensina Alessandro Baratta<sup>15</sup>, o contrato social, tanto como modelo teórico, quanto como realização histórica em termos jurídicos e sociais – as constituições formais e materiais dos estados modernos – foi fundamentalmente diferente de um contrato universal compreensivo de todos os seres humanos iguais entre si na potencial qualidade de partes

contraentes e de cidadãos. A qualidade potencial do pacto social se realizou apenas para uma minoria de sujeitos. O que deveria ser um pacto de inclusão, na realidade foi um *pactum ad excludendum*: um pacto estipulado por uma minoria de iguais que excluiu da cidadania todos os *outros*, os *diversos* desta minoria. Um contrato entre brancos, proprietários, homens e adultos, que realizou o escopo de marginalizar e dominar os estrangeiros, os pobres, as mulheres e as crianças. E esse início marcou de forma indelével a história de diferentes sujeitos “ocultos” na história da modernidade até bem pouco tempo atrás<sup>16</sup>.

No percurso da modernidade, na produção social da riqueza passaram a intervir fatores de dispersão, de injustiça e de violência, que incidiram, e incidem, na distribuição dos recursos, impedindo o desenvolvimento das capacidades individuais e da capacidade produtiva potencial da sociedade.

Estes fatores de dispersão, de injustiça e de violência, geram desigualdades na distribuição dos recursos econômicos, sociais e culturais, produzindo por um lado acumulação e por outro lado o desperdício de recursos, e ainda, muitas vezes, a destruição dos recursos e do próprio ambiente natural, fonte primária de conservação e reprodução da vida humana.

## 9 MODERNIDADE E(M) CRISE

Atualmente, a crise econômica e ecológica coloca em discussão o paradigma da modernidade, suas promessas não cumpridas e premissas não consideradas, e os modelos de desenvolvimento que promoveu, em detrimento da biodiversidade e da sócio-diversidade.

Com a intensificação das relações interculturais e os conflitos dela decorrentes, questiona-se a estrutura da ordem internacional, a hegemonia econômica, os fundamentos da proteção internacional dos direitos humanos, a sustentabilidade e a justiça dos modos de produção e consumo disseminados pelos processos de globalização<sup>17</sup>.

Como foi possível observar neste breve percurso, nas evoluções da modernidade os direitos humanos e os direitos fundamentais se afirmaram como articulação jurídica, projeção normativa da demanda por satisfação das necessidades humanas, tomando a dignidade humana como valor a ser protegido.

A dignidade humana, contudo, não pode ser um princípio de valor absoluto e fechado em si mesmo. Uma das cisões atuadas pela modernidade e que vem sendo questionada neste contexto de crise é a separação estanque entre o homem e a natureza. Uma cisão característica do modelo de desenvolvimento ocidental, que foi exportado para o mundo, em detrimento de outros modos de viver, produzir e consumir.

Em efeito, a grande questão da sustentabilidade socioambiental nos diferentes níveis (local, regional, nacional, global) coloca hoje para os movimentos sociais, para a ação institucional e para as pessoas singularmente, o desafio, a necessidade e a responsabilidade de encontrar formas mais harmônicas, generosas e respeitosas de convivência com a humanidade, nossa família, e com o planeta, nossa casa.

Se nesse contexto o direito poderá ser um instrumento de emancipação e garantia de um futuro ambientalmente sustentável, culturalmente rico e socialmente justo, dependerá do uso que se faz, e se fará, deste instrumento.

## 10 OBSERVAÇÕES FINAIS

No percurso da modernidade o direito serviu como instrumento de manutenção do *status quo* e de opressão, mas também reconheceu o valor precioso da dignidade humana e abriu a estrada para a proteção de novos sujeitos de direitos (mulheres, homossexuais, “minorias” culturais, grupos étnicos, crianças e adolescentes, idosos, portadores de necessidades especiais, e mais recentemente, no contexto das inovações constitucionais da América Latina, também para a natureza, elevada à condição de sujeito de direito) e o reconhecimento de novos bens objeto de tutela: novos direitos.

Nessa perspectiva, não obstante os problemas de efetividade, a dogmática jurídica, como técnica jurídica de garantia da positividade do direito, especialmente dos direitos fundamentais e dos direitos humanos afirmados no plano constitucional e internacional, apresenta-se ainda hoje como um instrumento oportuno para assegurar a dignidade humana, a satisfação das necessidades humanas concretas, o desenvolvimento humano e a sustentabilidade ambiental. Em relação aos direitos sociais, por exemplo, as disposições constitucionais em

Estados específicos parecem ser o “último forte apache” para a proteção destes direitos no âmbito das interações globais<sup>18</sup>.

Contudo, a potencialidade emancipatória dos direitos positivados somente poderá ganhar expressão efetiva se não se perder de vista a compreensão de que o direito e os direitos são resultado também de processos de construção social e cultural.

O movimento para o reconhecimento dos direitos, reitera-se, não se refere apenas à definição normativa dos seus objetos, envolve também à contínua experimentação e o melhoramento das estruturas sociais, procedimentais e institucionais que lhe assegurem o exercício: são estas, propriamente, que definem o real conteúdo, que condicionam de fato a densidade e a eficácia dos direitos, que permitem medir até que ponto são “levados a sério”.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Prof. Alessandro Baratta, saudoso Mestre. As observações que seguem se inspiram especialmente nas reflexões propostas no curso “La costruzione culturale dei Diritti Umani” (A construção cultural dos direitos humanos), ministrado por Alessandro Baratta no Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Nápoles, Itália, 2001. Também encontram inspiração nas reflexões amadurecidas no percurso dos meus estudos de Doutorado, realizados sob a orientação de Baratta. A propósito e para aprofundamentos, v. A. BARATTA, *Lo Stato meticcio e la cittadinanza plurale*, material didático do curso “La costruzione culturale dei Diritti Umani; *Idem, Bisogni e diritti*, material didático do curso “La costruzione culturale dei Diritti Umani”.
- <sup>2</sup> Para uma análise perspicaz da modernidade entre regulação e emancipação, numa perspectiva “pós-moderna”, v. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice - O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1996.
- <sup>3</sup> BARATTA, Alessandro. *Lo Stato meticcio e la cittadinanza plural*, op. cit.
- <sup>4</sup> Afastando-se da heteronomia “naturalista” ou religiosa (“leis” do direito natural) até então preponderante. Nesse sentido, recorda-se a divisão, a escopo didático, do “direito natural” ou jusnaturalismo em três estágios principais: o direito natural cosmológico da antiguidade clássica, o direito natural teocêntrico medieval e o direito natural racionalista antropocêntrico que se afirma com o pensamento moderno..
- <sup>5</sup> Cfr. A. BARATTA, *Lo Stato meticcio e la cittadinanza plurale*, op. cit., p. 8 e ss.
- <sup>6</sup> É essa a abordagem da Teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Nesta perspectiva, como observa Marcelo Neves: “O direito constitucional funciona como limite sistêmico-interno para a capacidade de aprendizado (abertura cognitiva) do direito positivo; em outras palavras: a Constituição determina como e até que ponto o sistema jurídico pode reciclar-se sem perder sua autonomia operacional”. A propósito e para aprofundamentos, v. NEVES, Marcelo. *A institucionalização simbólica*. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 71.

- <sup>7</sup> Sobre o processo de especificação do sujeito de direitos e especialização do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, v. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000, particularmente p. 181 e seguintes.
- <sup>8</sup> Cf. MELO, Milena Petters. “Direitos humanos e cidadania” in LUNARDI, Giovanni e SECCO, Márcio (org.) *A fundamentação filosófica direitos humanos*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010, pp-175-217.
- <sup>9</sup> A crítica dos direitos humanos envolve uma vasta bibliografia, para citar alguns bons exemplos: SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colômbia, 1999; HERRERA FLORES, Joaquín. “Elementos para una teoría crítica de los derechos humanos” in HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; RUBIO, David S.; GUTIÉRREZ, Germán. *El Vuelo de Anteo*. Desclée de Brouwer, Bilbao: 2000. Focalizando o tema no âmbito do sistema interamericano: PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- <sup>10</sup> Sobre a pré-história dos direitos humanos, v. M. P. MELO, op. cit.
- <sup>11</sup> BARATTA, *Bisogni e diritti*, op. cit.
- <sup>12</sup> BARATTA, *Bisogni e diritti*, op. cit. Para aprofundamentos sobre a teoria das necessidades v. HELLER, Agnes. *Teoría de las Necesidades en Marx*. Madrid: ediciones península, 1992.
- <sup>13</sup> É neste sentido que se refere os direitos humanos como “horizonte ético” do sistema jurídico.
- <sup>14</sup> Sobre a violência como problema congênito do direito moderno, como “um veneno usado como remédio”, mas que continua sendo “um veneno”, ou seja, a violência como base constitutiva do direito moderno e não como um desvio do sistema, v. RESTA, Eligio. *El concepto de "pharmakon" y la legalidad moderna*, in *Sociology of Penal Control in the Framework of the Sociology of Law*, IISIL, Onati Proceedings – 10, Onati 1991, p. 79 e ss.
- <sup>15</sup> Cfr. A. BARATTA, *Lo stato meticcio e la cittadinanza plurale. Considerazioni su una teoria mondana dell'alleanza*, op. cit., pp. 25-26.
- <sup>16</sup> A propósito dos “sujeitos ocultos” na história latino-americana, v. DUSSEL, Enrique. *1492 el encubrimiento del otro : hacia el origen del mito de la modernidad*. La paz: UMSA. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación Plural Editores , 1994; GALEANO, Eduardo. *Para que la América se descubra a si misma*. Revista Sequência, n° 26, Florianópolis, julho de 1993; GIRARDI, Giulio. *Los excluidos construyran la nueva historia*. Madrid: Nueva utopia, 1993.
- <sup>17</sup> Para aprofundamentos sobre as desigualdades promovidas e perpetradas através dos processos de globalização, v. GALLINO, Luciano. *Globalizzazione e disuguaglianze*. Roma: Laterza & Figli, 2000.
- <sup>18</sup> Como define o constitucionalista italiano Carlo Amirante no livro “da forma Estado à forma Mercado”, cf. AMIRANTE, Carlo. *Dalla forma stato ala forma mercato*. Torino: Giapicchelli, 2008.

## REFERÊNCIAS

AMIRANTE, Carlo. *Dalla forma stato ala forma mercato*. Torino: Giapicchelli, 2008.

BARATTA, Alessandro; BISOGNI e DIRITTI. Material didático do curso “La costruzione culturale dei Diritti Umani” apresentado no Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Nápoles, Itália, 2001.

BARATTA, Alessandro. *Lo Stato meticcio e la cittadinanza plurale: considerazioni su una teoria mondana dell'alleanza*, material didático do curso “La costruzione culturale dei Diritti Umani” apresentado no Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Nápoles, Itália, 2001.

DUSSEL, Enrique. *1492 el encubrimiento del otro : hacia el origen del mito de la modernidad*. La paz: UMSA. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación Plural Editores , 1994.

GALEANO, Eduardo. *Para que la América se descubra a si misma*. Revista Sequência, nº 26, Florianópolis, julho de 1993.

GALLINO, Luciano. *Globalizzazione e disuguaglianze*. Roma: Laterza & Figli, 2000.

GIRARDI, Giulio. *Los excluidos construyran la nueva historia*. Madrid: Nueva utopia, 1993.

HELLER, Agnes. *Teoria de las Necesidades en Marx*. Madrid: ediciones península, 1992.

HERRERA FLORES, Joaquín. “Elementos para una teoria critica de los derechos humanos” in HERRERA FLORES, Joaquín; HINKELAMMERT, Franz J.; RUBIO, David S.; GUTIÉRREZ, Germán. *El Vuelo de Anteo*. Desclee de Brouwer, Bilbao: 2000.

MELO, Milena Petters. “Direitos humanos e cidadania” in LUNARDI, Giovani e SECCO, Márcio (org.) *A fundamentação filosófica direitos humanos*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010.(pp-175-217).

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

RESTA, Eligio. . *El concepto de "pharmakon" y la legalidad moderna, in Sociology of Penal Control in the Framework of the Sociology of Law*, IISIL, Onati Proceedings – 10, Onati 1991, p. 79 e ss.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colômbia, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1996.