

OS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTAR COMO CONDIÇÃO PARA GARANTIR

Ives Gandra Martins Filho*

Quando o Ministro Lelio Bentes Corrêa me fez o convite para proferir palestra neste seminário, achei que seria interessante abordar a parte filosófica dos direitos humanos. Por quê? Porque me chamou muito a atenção uma expressão de Norberto Bobbio, em seu livro *Era dos Direitos*, que dizia: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”. Como se justificar não fosse importante, como se isso fosse coisa do passado, e que agora se trata de garantir a todos os homens esses direitos. Antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela ONU em 1948, já havia a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, criada em 1789, durante a Revolução Francesa.

Pois bem, passados mais de dois séculos, o que nós vemos? Esses direitos estão efetivamente garantidos? Depois de 2 séculos da declaração francesa, depois de 60 anos da declaração da ONU, nós vemos tantos descumprimentos desses direitos humanos que eu inverteria a afirmativa de Norberto Bobbio. Talvez a resposta esteja exatamente no fato de que o problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje não seja tanto o de protegê-los, mas o de fundamentá-los. Se não soubermos dar um fundamento sólido aos direitos humanos, não estaremos dispostos a garanti-los, não estaremos dispostos a vivenciá-los. Assim, direciono a todos vocês a pergunta que, na verdade, é aquela que vocês me fariam: Por que fundamentar? Eu quero é garantir. E eu responderia: Só se respeita espontaneamente, sem necessidade de força, sem necessidade de coação externa do Estado, ou coação externa do Exército, de forças armadas, ou o que seja, aquilo em que se confia e acredita.

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; Mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília.*

DOCTRINA

Eu acredito efetivamente nesses direitos, e mais, eu entendo as razões dessas normas, entendo por que eu devo respeitar o direito do outro. E mais, eu vejo a vantagem pessoal e social no reconhecimento desses direitos. Porque muitas vezes nós poderíamos dizer: o que eu ganho com isso, em respeitar o direito do outro? Será que eu ganho alguma coisa? Nesse sentido Aristóteles tinha a resposta. Ele tentava demonstrar a vantagem pessoal que cada um de nós tem ao viver os princípios éticos fundamentais. Há muitos e muitos anos, há praticamente 2500 anos, Aristóteles escrevia um opúsculo chamado *Ética a Nicômaco*, ou seja, ele dedicava ao pai dele, Nicômaco. Ele traçava algumas diretrizes de princípios do que seria a ética. Todos nós estamos cansados de reclamar da corrupção que grassa por aí, da violência que grassa por aí, e como é que podemos chegar a uma sociedade em que se respeite a ética, em que se respeitem esses valores humanos fundamentais? Partindo, em primeiro lugar, do reconhecimento da natureza humana como uma natureza racional e, a partir da observação da natureza humana, como é que o homem se comporta, em que ele é mais humano em relação ao animal. Aristóteles seguia uma linha de raciocínio em que se utilizava de outro pensador, que era um misto de médico e filósofo, Hipócrates. Hipócrates dizia que a natureza age finalisticamente. O que significa isso? Se nós observarmos, qualquer parte, qualquer órgão nosso tem uma finalidade. Se eu me alimento, o estômago vai processar aquilo, o intestino vai processar, extrair o que é necessário. Cada planeta segue uma órbita. Se observarmos uma planta, ela faz fotossíntese e vai crescendo de um jeito ou de outro. Tudo o que existe na natureza procura o seu fim. E o que nós vemos efetivamente? A medicina, por exemplo, o que ela faz? Hipócrates era um médico. E existindo uma finalidade desse órgão, como ele pode funcionar bem?

Na verdade, quando falamos de direitos humanos, falamos de direitos que decorrem diretamente da natureza humana. Se eu entender o que é o homem, como funciona o homem, eu vou fazer com que o homem atinja todas as suas capacidades, todas as suas potencialidades. Agora, se eu não souber como ele funciona, o que vai acontecer? Eu, como ser humano, como pessoa humana, vou usar de mim mesmo mal, a sociedade vai estar funcionando mal.

Ouvi, outro dia, um exemplo que me chamou muito a atenção. Uma pessoa que pega um paquímetro (quem não sabe, paquímetro é esse instrumento de medição que parece um martelinho, você aumenta ou diminui) e tenta usá-lo como martelo não vai conseguir pregar prego algum, e ainda vai arrebentar esse paquímetro. Pois bem, muitas vezes pelo desrespeito aos direitos humanos fundamentais, ao não conhecer a natureza humana, nós acabamos usando mal o próprio ser humano. Acabamos fazendo com que o convívio social seja um inferno, ao invés de ser um paraíso na Terra, é um inferno na Terra.

É interessante que há dois filósofos que são contraponto um do outro: Lévinas e Sartre. Sartre, nas suas obras, tinha uma frase muito interessante em que ele dizia: “o inferno são os outros”, o que inferniza minha vida é o convívio social. E Lévinas dizia exatamente o contrário: “o paraíso são os outros”. Exatamente as relações, os amigos que eu tenho, aquilo que eu tenho de mais precioso, o patrimônio que cada um de nós tem são os seus amigos. Agora, para ter amigo, é preciso essa doação, esse conhecer o que é possível, otimizar o convívio social.

Pois bem, da natureza humana, o que nós percebemos? Se a natureza humana é racional, o que nos distingue dos animais é exatamente a razão; uma alma espiritual, não simplesmente uma alma animal, que é uma alma puramente sensitiva e que não tem essa racionalidade. Aquilo que mais caracteriza a ética é a vivência das virtudes. Aristóteles, nesse livro, vai traçar um quadro das virtudes que são o bem adequado ao ser humano. O que significa isso? O que mais caracteriza o homem não é a força física, o animal tem força física, é a força da virtude, é a força de vontade, é o autodomínio da razão sobre os instintos. O animal não tem domínio sobre os instintos, o homem sim, e ele vai dirigindo seus instintos para aquilo que é o bem pessoal e o bem da sociedade.

As quatro virtudes cardeais: prudência, justiça, fortaleza, temperança. Nas aulas que demos na escola da magistratura, quando falamos das virtudes dos magistrados, o que falamos? Das quatro virtudes cardeais; o magistrado tem que fazer justiça, com prudência, decidindo quem tem o direito, sem ceder a duas tentações: que são a tentação do medo e do desejo. Através da virtude da fortaleza, ele vence o medo de dar o direito àquele porque pode ser pressionado pela mídia ou pode ser pressionado por qualquer outro tipo de pressão. Ou então quebrar a sua imparcialidade porque ele deseja, por falta da virtude da temperança, agradar a esse ou àquele. Pois tudo isso é tratado no livro *Ética a Nicômaco*, de Aristóteles.

Pois bem, esse bem adequado, quando vivenciado pelo homem, leva à excelência moral. Esse ideal de perfeição do homem não está ligado à força física, mas exatamente a essa excelência moral. Quando dizemos: fulano é um homem bom, esse “bom” significa quem tem essa bondade moral, que é muito mais importante do que qualquer outro valor. E, por último, é exatamente essa excelência moral e essa virtude que vai levar o homem à felicidade. Toda ética aristotélica é uma ética eudemonológica; essa palavra grega significa uma ética voltada à felicidade. Descobrir através da ética quais os comportamentos que podem levar à felicidade pessoal e otimizar o convívio social.

DOCTRINA

Fundamentalmente, falar de direitos humanos é falar daquilo que, em relação ao homem, pode efetivamente otimizar o convívio social porque diz respeito àquilo que vai trazer vantagem a todos. Não é aquela visão utilitária de Jeremy Benton, filósofo já moderno que dizia que o objetivo do Estado era conseguir a maior felicidade do maior número. Os antigos diziam: ‘o bem comum é conseguir dar condições de segurança, os bens necessários à vida a todos’. Dar as condições mínimas a todos para que cada um atinja seu fim pessoal. Então, se 51% da sociedade estão bem de vida está ótimo, o Estado cumpriu sua missão. Aqui não estamos falando de maioria, estamos falando de algo que tem que abranger a todos; não pode haver excluídos. Então essa era a visão clássica. Aristóteles escreveu livros de política exatamente nessa linha, seguindo seus mestres Platão e Sócrates.

Dando uma visão panorâmica das várias correntes que temos hoje, e comparando uma com outra, como podemos conjugar algumas para fundamentar os direitos humanos fundamentais. A mais antiga é a do jusnaturalismo. Em relação ao jusnaturalismo, é preciso fazer uma distinção básica: o jusnaturalismo calcado na vontade divina, que muitas vezes é dito como o jusnaturalismo e não é, e aquele que é calcado na natureza humana. Enquanto Santo Agostinho falava que os homens têm direitos naturais e que Deus assim os outorgou, São Tomás de Aquino dizia que, independentemente de Deus tê-los outorgado ou não, se Ele criou a natureza desse jeito, basta observar a natureza que eu posso inferir esses direitos, então não preciso recorrer a Deus. Nessa linha seguem dois autores modernos cuja leitura eu recomendo: Johannes Messner, um austríaco que escreveu *O direito natural*, cuja edição brasileira recebeu o título de *Ética social*, e John Finnis, que é escocês, e também tem se dedicado muito a essa área do direito natural.

Nós temos o juspositivismo, calcado antigamente em Kant, e mais modernamente em Kelsen e Bobbio, que dizia: o que fundamenta os direitos humanos é o dever moral – equiparam-se direito e ética –; é algo que tem que ser reconhecido pelos Estados porque é um mínimo ético que não podemos desconhecer. Bobbio e Kelsen, na mesma linha: só há direito natural quando há reconhecimento por parte do Estado. É o positivismo jurídico. Há uma terceira linha de argumentação, de fundamentação, que é o chamado contratualismo. Nós temos basicamente Rousseau e Robbes falando do contrato social, que não é muito diferente da teoria de Habermas e de Rawls. Aqui temos Jürgen Habermas, alemão, e temos John Rawls, inglês, ambos defendendo, no fundo, que o direito humano será aquilo que nós convencionarmos ser direito do homem. Então me pergunto: só teremos os direitos que nós combinarmos que vamos ter? Ou os direitos estão ínsitos na própria pessoa humana.

E, por último, temos a linha do historicismo sociológico, de Savigny, de Ihering ou de Miguel Reale, nosso conterrâneo, brasileiro, que veem no fundamento dos direitos humanos basicamente o que é o costume de uma sociedade ou o que uma cultura tem, mais ou menos, como direitos humanos fundamentais.

Então vamos esmiuçar um pouquinho para entendermos como cada uma dessas quatro correntes chegou a essa conclusão, e vamos terminar vendo quais os defeitos ou vantagens de cada uma, a fim de tentar compor um fundamento sólido para os direitos humanos fundamentais.

Vamos começar, portanto, pelo jusnaturalismo, que vai falar da existência de uma lei natural e de um direito natural que decorre dessa lei natural. O que seria a lei natural? (Nós não estamos falando de Declaração Universal dos Direitos Humanos? O Seminário 60 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos? Em 1948 houve essa declaração). Pois bem, se quisermos lá atrás na história, qual a mais antiga Declaração Universal dos Direitos Humanos? O Decálogo. Quando diz não matar, não adulterar, não roubar, não mentir. Experimentem tirar qualquer um desses quatro direitos do outro, isso que eu não posso fazer é o direito do outro, se eu otimizó o convívio social – isto é, agora todo mundo pode mentir – sem dizer que pode, você lê o jornal e já desconfia de quase tudo, imagine se dissesse que agora vale tudo. E assim por diante.

Exigimos um mínimo de condições de vivência, de segurança. Imaginem se fizessemos como os sofistas, do tempo de Aristóteles, do tempo de Sócrates, que diziam que o direito natural era o direito do mais forte sobre o mais fraco. Ora, se a natureza fez os mais fortes e os mais fracos, o natural é que o forte prevaleça sobre o fraco. Isso aí não é estado de direito, isso é estado da força. Se nós queremos um estado de direito, o mínimo é garantir a vida, a liberdade, a igualdade. Pois bem, para fundamentar esses direitos humanos, nós tivemos duas posturas: a de Santo Agostinho, segundo o qual a garantia da autoridade dos dez mandamentos, desse conteúdo ético mínimo, é a revelação divina; Deus disse que é assim e nós vamos viver dessa forma. É interessante ver como o próprio Kant segue um pouco nessa linha, porque ele diz no seu livro *Crítica da razão pura*: eu não posso conhecer a realidade externa a mim mesmo. Se Deus existe, se a minha alma existe e se o mundo exterior a mim existe, eu não posso demonstrar. Isso aí é fenômeno, eu só sei aquilo que me aparece, o fenômeno. Na *Crítica da razão prática*, o que ele diz? Aquilo que não posso demonstrar, que não posso conhecer, eu tenho que admitir, porque sem Deus, sem alma e sem mundo, não existe ética, na visão de Kant. Ética supõe um comportamento em relação a outros, supõe eu ter uma alma que tem obrigações morais. Por outro lado, quem garantiria tudo na visão de Kant seria Deus.

Quando nós falamos de fé geralmente pensamos na fé religiosa. Eu diria que 80% dos atos que praticamos no dia-a-dia são atos de fé, porque a fé é admitir como verdadeiro algo não porque entendo que é assim, não porque eu vi, não por uma evidência, mas porque alguém que tem autoridade me disse que é assim. Portanto, se eu leio um jornal, eu confio nesse jornal ou não confio? Se eu confiar, eu tenho como verdade aquilo que me está sendo dito. São Tomás de Aquino disse que, para aqueles que têm fé, basta a revelação. Quem não tem fé, então que vá observar a natureza humana, que você vai conseguir inferir esses mandamentos. São Tomás de Aquino tem dois livros para duas finalidades; as duas grandes obras de São Tomás de Aquino são *Suma teológica*, para aqueles que têm fé, e *Suma contra gentilis*, em que ele vai argumentar no terreno do outro. Se você não tem fé, então, em minha argumentação, não posso usar verdade de fé, eu tenho que usar verdade de observação da natureza.

O maior erro que hoje se comete em relação ao jusnaturalismo tomista é equipará-lo ao jusnaturalismo agostiniano, quando a base dele é totalmente diferente. Nós vamos inferir os direitos humanos fundamentais a partir da observação da natureza humana. Tanto que os modernos tomistas seguem exatamente nessa linha – Johannes Messner, Michel Villey, Javier Hervada, John Finnis. Vejamos como seria essa observação para São Tomás de Aquino. Ele diz o seguinte: se é por observação que eu vou inferindo os direitos humanos fundamentais, essa descoberta é paulatina, ela vai evoluindo com a história. Tanto que ele diz numa das questões de uma das suas Sumas: o direito natural é mutável? Ele diz que sim, o direito natural é mutável mas só por adição. Eu descubro, com o passar do tempo, que essa conduta é também exigível como uma conduta de direito natural. Significa que é uma conduta que passa a ser um direito humano reconhecido, porque eu vejo que efetivamente é necessária para a sobrevivência da sociedade.

Então nós temos, desde aquela primeira declaração dos direitos humanos fundamentais, o Decálogo, sobre o qual eu diria que não é uma obrigação só para judeus e cristãos, é uma obrigação para todos os homens, porque diz respeito à natureza humana, que é a mesma de um grego do século V antes de Cristo da de um chinês da Olimpíada de 2008. Todos temos a mesma natureza. Quando lemos, hoje, uma tragédia grega ou uma comédia grega, aquilo não nos toca a alma? Se nos toca, é porque temos a mesma natureza, senão aquilo não nos diria nada; e nós choramos e rimos da mesma forma. Nós tivemos a declaração francesa, na Revolução Francesa, e temos atualmente os *human rights* reconhecidos a partir de 1948. Se observarmos, a evolução foi grande.

Nós falamos em diferentes gerações de direitos humanos reconhecidos. A primeira geração é aquela declarada na Revolução Francesa – vida, liberdade, a própria igualdade, a propriedade, como direitos que o Estado tem que respeitar. Na segunda geração – igualdade, saúde, educação, trabalho – o Estado já tem que dar uma prestação positiva, dar condições a todos de terem esses direitos. A terceira geração – paz, segurança, meio ambiente, que dizem respeito a essa fraternidade, direito do menor, direito dos idosos – decorrem exatamente dos direitos de primeira geração. Por que se chegou, por adição, à conclusão de que se deve zelar pelo meio ambiente como direito humano fundamental? Porque se nós comprometermos o meio ambiente de tal forma que comprometa a vida de outras gerações do planeta, estamos afetando um direito primário, um direito de primeira geração, que é o direito à vida.

Eu digo muitas vezes que há uma hierarquia nos direitos humanos. Se nós deixarmos de respeitar, de defender com unhas e dentes, o direito à vida, o resto é perfumaria. No momento em que não defendo a vida, desde a concepção até a morte, eu relativizo a vida inocente. Até São Tomás de Aquino admitia a pena de morte, porque admitia que a simples existência daquele que praticou o ato de tirar a vida do outro continua comprometendo a vida dos outros. Admite-se assim, em tese, a possibilidade da pena de morte. Nós sabemos que são poucos os Estados que ainda mantêm a pena de morte, e cada vez vamos tentando fazer com que não haja mais pena de morte. Na esfera do erro judiciário, por exemplo, não se pode retroceder em caso de uma pena de morte. Quando se discute a questão do anencéfalo, o dia em que se admitir tal tipo de aborto, a taxa de crianças com anencefalia vai subir exponencialmente, porque quem não quiser ter um filho vai arranjar um atestado de gravidez anencéfala para poder abortar. Pesquisa recente de *O Estado de São Paulo* apontou que 83% da população brasileira é contrária ao aborto dos anencéfalos e só 17% a favor.

Existe um filme que eu recomendo vivamente, chama-se *Julgamento de Nuremberg*. Vamos tratar um pouquinho do julgamento de Nuremberg aqui na palestra. No filme, de 1961, é julgado o Poder Judiciário nazista, que é condenado, porque a desculpa que os juízes alemães sempre deram foi a de que simplesmente aplicaram a lei em vigor em seu país. Argumentaram que Hitler assumiu o poder através do voto popular, o Reichstag editou as leis e os juízes simplesmente as aplicaram. Mas mandar esterilizar todo mundo, mandar fazer a eugenia para preservar a raça ariana, mandar os judeus aos campos de concentração, isso aí vocês não perceberam que ia contra algo de muito precioso, que é a vida humana, a pessoa humana, a dignidade da pessoa humana? Então chegou a um momento do julgamento em que um dos juízes que está sendo

condenado reconhece que tinha até traído o seu juramento de defender esses direitos. Termina o julgamento, ele é condenado à prisão perpétua e pede para falar com o presidente da Corte que o condenou. Ao falar com o presidente da Corte, ele diz: “Eu queria lhe dizer que o senhor tem o respeito de pelo menos um dos condenados; eu acho que a sentença foi justa; eu, realmente, pelo que fiz, mereci essa condenação. Agora, eu queria que você também compreendesse uma coisa – em nenhum momento nós imaginamos que poderia chegar *àquilo*”. E o que era “*àquilo*”? Eram os filmes exibidos, durante o julgamento, sobre os campos de concentração alemães. Sabem o que o juiz americano respondeu? No dia em que você condenou o primeiro inocente, você começou a trilhar o caminho que chegou *àquilo*. No momento em que nós relativizamos os direitos humanos, principalmente o direito à vida e os direitos mais básicos, a partir daí nós começamos a trilhar o caminho que vai nos levar a um *Admirável mundo novo*, de Aldous Huxley, a um campo de concentração, a Estados totalitários.

Vou passar mais rapidamente às outras escolas porque muito do que vou apresentar já é basicamente de conhecimento pelo menos daqueles que fizeram Filosofia do Direito. Quais são os dois fundamentos básicos do contratualismo? Jean Jacques Rousseau dizia que o homem é bom por natureza e que, se nós quisermos potencializar nossas capacidades, devemos nos unir naquilo que ele chamou de *contrato social*. Ele diz que o homem vive independente por natureza, é bom, mas se une para potenciar as suas capacidades no contrato social. Thomas Robbes já era mais pessimista; ele dizia que o homem é mau por natureza e, para evitar a guerra de todos contra todos (“o homem é o lobo do homem”), o que temos que fazer é o contrato social. Quem contrariava os dois era Aristóteles, no passado, que dizia que o homem é um ser social por natureza, o homem é político, nós já nascemos numa família. Habermas, no seu livro *Conhecimento e interesse*, vai sustentar a teoria consensual da verdade, ou seja, a verdade não é o que Aristóteles dizia – a adequação entre a realidade e o intelecto. O que é a verdade? A verdade surge quando nós, observando a realidade, formamos uma idéia da realidade que bata com o que a realidade é. Se a realidade é aquilo que eu estou pensando, eu vou agir bem.

Vejamos rapidamente o juspositivismo, que todos nós conhecemos, baseado fundamentalmente em Hans Kelsen. Nele, tem-se a teoria da pirâmide jurídica partindo da Constituição, todos os direitos decorrem da Constituição. Não se quer saber como a Constituição foi feita, isso é o que Kelsen chama de direito puro, só direito. Não se quer saber de influências políticas. Ele equipara o direito à lei. E as influências à Constituição, as fontes materiais à Constituição? Isso aí é uma norma hipotética fundamental, abstração que não interessa – se a lei é justa ou não. Por último, nós temos o historicismo sociológico de um

Savigny, que vai dizer que o direito é igual ao costume social, ao costume de cada época. Escolhi alguns autores só para contrastar. Na verdade, o que Savigny está dizendo é aquilo que Ortega y Gasset vai dizer mais modernamente: o homem não tem natureza, tem história. Aristóteles diz que a natureza humana é a mesma no tempo e no espaço, quer dizer, um chinês tem os mesmos direitos humanos que eu, porque é a mesma natureza humana, não há possibilidade de discriminação por ser japonês ou negro ou índio – a natureza humana é a mesma. Então não é história; tem natureza. Se partirmos para a postura de que não há natureza, nós caímos no relativismo.

Miguel Reale foi quem prefaciou meus livros de filosofia, mas encontrei uma foto dele da época em que ele era integralista, chegou a ser integralista e ele defendia uma postura do chamado culturalismo, em que o direito era fruto de cada época. Ele tinha sua famosa teoria tridimensional do fato, valor e norma. Você pega um fato social, atribui um valor e cria a norma. O culturalismo tem um pequeno defeito que foi bem apontado, muito antes de Miguel Reale, qual seja, que os valores estão inseridos nas próprias coisas, dizia o Max Scheeler. Max Scheeler tinha um livro criticando Kant por relativismo, em que dizia que a ética não pode ser só uma ética formal, ela age, em cada momento, de tal forma que o agir possa ser utilizado como regra universal. Se não quero que alguém faça isso comigo, então não vou fazer. Assim, estabeleço isso como regra universal. Mas, de repente, posso fazer isso de um modo e você fazer de outro. Quando nós temos um princípio meramente formal, cada um vai criar o princípio do seu jeito.

Frutos do juspositivismo, o que nós tivemos? Se o direito é igual à vontade popular, consenso da sociedade ou vontade da maioria, se direito é igual a poder, essa vontade popular conduziu os nazistas ao poder, a vontade popular deu-nos a Alemanha nazista. Em 1933, o Partido Nacional Socialista assume o poder pelo voto popular, Hitler passou a chanceler do Reich. O direito passa a ser igual à lei promulgada pelo Führer: não interessa mais se a lei é justa ou injusta, se atenta ou não contra os direitos humanos, o que interessa é que é lei. O que temos como fruto? Os campos de concentração. Nós tivemos o julgamento de Nuremberg e uma das coisas mais interessantes que, pra mim, é o paradigma do fim do juspositivismo e renascimento do jusnaturalismo. No momento em que houve a necessidade de criar o Tribunal de Nuremberg, não havia normas estabelecendo crimes contra a humanidade, não havia nenhuma norma positivista. Nós temos um princípio em matéria penal – *nulum crimen, nula poena sine lege* (nenhum crime sem lei anterior) – não havia lei anterior. E qual foi o consenso? Que os crimes praticados foram contra a humanidade. Não precisamos de uma norma anterior; foi redigida uma Carta e cada um que

se enquadrava naqueles crimes era condenado. Essa Carta foi feita posteriormente, mas era uma Carta declarativa, não constitutiva; declarativa de direitos anteriores. Tanto que, em matéria de direitos humanos, nós não temos constituições, temos declarações. Declaração é de algo já existente. Portanto, o julgamento de Nuremberg é uma das manifestações mais claras de que os crimes contra a humanidade independem de prévia lei positiva, é um reconhecimento do direito natural.

Termo minhas considerações tentando dar uma resposta àquela pergunta inicial: como fundamentar, quais seriam os fundamentos da ordem jurídica? Em primeiro lugar, naquele que diz respeito a um núcleo mínimo de direitos humanos, o direito natural. Todos os demais direitos, que são aquilo que chamamos de direito positivo, essas normas primárias constituem os direitos fundamentais: essas normas secundárias, os demais direitos. Todos os direitos humanos que não forem respeitados por uma determinada sociedade seriam aquela parte do direito natural que está fora do círculo dos direitos positivos. O fundamento dos direitos humanos básicos, do direito natural, é a natureza humana, e o fundamento dos demais direitos é exatamente o contrato social, o consenso. Portanto, aí temos os dois fundamentos dos dois tipos de normas – primárias e secundárias.

Por que eu devo seguir uma determinada norma legal? Porque eu entrei em acordo em que ela seria essa. Se eu combinei que seria assim, então agora devo cumprir o pacto que eu assinei. Ou o pacto que assinei ao viver numa democracia direta do tempo dos gregos ou um pacto que eu admito ao votar nos representantes da nação que vão fazer as leis. Se eu participei do processo eletivo, eu tenho que obedecer às leis. No caso dos direitos humanos fundamentais, nós temos o princípio básico que é o da dignidade humana. Ou seja, só há dignidade humana se se reconhecem esses direitos ínsitos à pessoa humana. Essas eram as considerações que me cabia apresentar para tentar fundamentar, da melhor forma possível, os direitos humanos.