

ORDEM JURÍDICA E DIREITOS HUMANOS: UNIVERSALISMO VERSUS ESPECIFICIDADES CULTURAIS

Recebimento do artigo: 18/06/2008

Aprovado em: 30/06/2008

Margareth Anne Leister

São Paulo, SP, Brasil

margarethleister@uol.com.br

Professora do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) UNIFIEO. Professora do Programa de Pós-Graduação da Universidade Metropolitana de Santos. Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Sumário

1 Introdução. 2 Direito, Política e Justiça. 3 Hegemonia oligopolizada. 4 Revisitando paradigmas. 5 Humanidade? 6 Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

Este artigo trata do relativismo e sua relação com os direitos humanos, sob o enfoque dos conceitos das relações Direito-Política-Justiça segundo a filosofia política, analisando as conseqüências teóricas da universalização com a noção contemporânea de relativismo cultural. Pretende, ainda, apresentar possíveis concepções de “ordem jurídica” que possam acomodar as demandas de diversas comunidades distintas no sentido de tolerância das diferenças.

Palavras-chave

Ordenamento Jurídico. Direitos Humanos. Relativismo Cultural. Filosofia Política.

Abstract

This paper reports the relativism and human rights focusing the analysis of the concepts of Law, Politics, Justice and political philosophy ones, related to universalism consequences on cultural relativism. Its main point is to frame a conception of law that can settle down the demands of diverse communities by declaring common norms of tolerating differences.

Key words

Law. Human rights. Cultural Relativism. Political Philosophy.

1 Introdução

O presente artigo está dividido em seis partes seguidas de algumas conclusões, e tem por objetivo analisar o papel da ordem jurídica na concretização dos direitos humanos. Na primeira parte, revisaremos as diferenças entre Direito, Política e Justiça. Após, e sob o ponto de vista do realismo, trataremos da configuração política do Ocidente, no que respeita à imposição de paradigmas. A última parte tratará das críticas ao alcance universal dos direitos humanos, no sentido de que seu caráter é europeu e cristão, com traços de imperialismo cultural do mundo ocidental, com propostas de universalização de crenças. Por outra vertente, veremos a resposta dada pelos universalistas a essa crítica, no sentido de que normas universais são resposta às demandas da comunidade internacional, e foram consagradas mediante consentimento expresso dos Estados.

Mas o que faremos, principalmente, é abordar o conceito de ordenamento jurídico sob o prisma de seus preceitos ontológicos em razão da condição humana e suas categorizações, sem adentrarmos nas concepções da racionalidade ocidental contemporânea. Para tanto, verificaremos a existência ou não de consenso acerca dos resultados do processo de internacionalização dos direitos humanos, consoante à proposta de universalização.

2 Direito, Política e Justiça

A idéia geral é sempre uma abstração e por isso mesmo, de alguma forma, uma negação da vida real.

Mikhail Bakunin

Von Ihering¹, quando discorre sobre o progresso do Direito, trata do confronto entre a tradição e os novos valores, resultando em vetores dissociados daqueles originalmente confrontados:

Com o decorrer do tempo os interesses de milhares de indivíduos e de classes inteiras prendem-se ao direito existente, por maneira tal, que este não poderá nunca ser abolido sem os irritar fortemente. [...] Daí uma luta na qual, como em todas as lutas, não é o peso das razões, mas o poder relativo das forças postas em presença que faz pender a balança e que produz freqüentemente resultado igual ao do paralelogramo das forças, isto é, um desvio da linha reta no sentido da diagonal.

No âmbito dos Direitos Humanos, os fatos ocorridos em 11 de setembro de 2001 foram o gatilho que ativou uma mudança na relação entre o Ocidente e o Oriente. Numa tentativa de afirmar que o diálogo intercultural é o meio mais ade-

¹ Von IHERING, Rudolf. **A luta pelo direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

quado para promoção da paz, da tolerância e do respeito ao outro, a Unesco promoveu uma Conferência que culminou na Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural²:

Artigo 2 – Da diversidade cultural ao pluralismo cultural

Em nossas sociedades cada vez mais diversificadas, torna-se indispensável garantir uma interação harmoniosa entre pessoas e grupos com identidades culturais a um só tempo plurais, variadas e dinâmicas, assim como sua vontade de conviver. As políticas que favoreçam a inclusão e a participação de todos os cidadãos garantem a coesão social, a vitalidade da sociedade civil e a paz. Definido desta maneira, o pluralismo cultural constitui a resposta política à realidade da diversidade cultural. Inseparável de um contexto democrático, o pluralismo cultural é propício aos intercâmbios culturais e ao desenvolvimento das capacidades criadoras que alimentam a vida pública.

Art. 4 - Os direitos humanos, garantias da diversidade cultural

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.

Parece-me importante assinalar a posição paradoxal que a Declaração apresenta: afirma que a defesa da diversidade cultural é um imperativo categórico, mas que deve ser transformado em pluralismo cultural mediante fórmulas próprias ao conceito ocidental de Direito, mediando as diferenças com uso de instrumentos políticos disponíveis. Todavia, a mediação política destas diferenças não pode ser levada a cabo com a utilização de paradigmas ocidentais, como “civilizados” *versus* “não-civilizados”, e estabelecendo que as culturas “não-civilizadas” devem se submeter a um processo civilizatório para adequar-se às concepções estabelecidas pelos “civilizados”.

Ainda que afirme pretender rechaçar o “choque de civilizações”, o texto da Declaração propõe a mediação das diferenças sem a aceitação de que diferentes culturas têm concepções de justiça e de direito, não compartilhando o conceito de razoabilidade moral.

Na nossa tradição, o conceito Justiça depende do eixo axiológico vigente em determinado tempo-espaço. Conforme bem colocou Mangabeira Unger³,

² Disponível em: <www.unesco.org.br/publicacoes/copy_of_pdf/decunivdiversidadecultural.doc>.

³ UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito na sociedade moderna**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979, p. 61.

a lei regulatória não é uma característica universal. Limita-se a situações nas quais a divisão entre Estado e sociedade foi estabelecida e certas normas de comportamento assumiram a forma de prescrições, proibições ou permissões explícitas.

De outra mão, a modernidade respondeu à questão das relações entre Moral e Direito dissociando duas categorias, o privado e o público, retirando o ato moral do plano do dever-ser e qualificando o jurídico como formal e resultante da vontade superior do Estado. Daí abriu caminho para a proposição kelseniana da não conformação do Direito com a Justiça, pertencente ao campo deontológico: “Um Direito Positivo pode ser justo ou injusto; a possibilidade de ser justo ou injusto é uma conseqüência essencial do fato de ser positivo”⁴. Já no confronto com a Moral, diz que “A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral Absoluta, única válida, da Moral por excelência, de *a* Moral”⁵.

Temos, ainda, a tradição do direito natural, cujo principal mérito é a tentativa de conciliação de normas morais com princípios que possam ser alcançados mediante a razão. Entretanto, assim como o conceito de Justiça, as normas de direito natural são relativas no tempo, espaço, cultura e ideologia de seus formuladores. A questão que se coloca é: de que maneira é possível conciliar esta diversidade com a universalidade pretendida?

A resposta kantiana seria: a lei permanece vinculando o agir moral, vale dizer, afirma a vigência sem significado da norma pura. O problema surge quando o agir moral é conduzido ao universalismo e alçado à categoria Política. A analítica transcendental kantiana não resolve a questão de que, ainda que um princípio de direito natural esteja em vigor, não há possibilidade de sua vigência universal. Também não soluciona a questão do significado além da significante – que, ademais, é incompreensível para os “outros”.

Como bem coloca Mayer⁶, o Iluminismo tentou definir a natureza humana e anunciar direitos universais. Todavia, as definições do Esclarecimento não explicam certos comportamentos, costumes, desejos e crenças, nem conseguiu definir as sociedades não européias, em razão da recusa da existência de experiências diferentes daquelas vivenciadas pela civilização européia. Como resultado, passa a designar as demais comunidades “civilizado” e “não civilizado”, consoante os filtros e padrões europeus.

⁴ Kelsen, Hans. **O que é justiça?** São Paulo: Martins Fontes 1998, p. 364.

⁵ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito.** São Paulo: Martins Fontes 1987, p. 106.

⁶ Mayer, H. **História maldita de la literatura.** Madri: Taurus, 1982.

Mangabeira Unger⁷, a propósito, vinculou o direito natural às religiões de transcendência, identificando aspectos metafísicos na imaginação institucional que se acentuou no jusnaturalismo:

O direito natural consiste em princípios que combinam a prescrição com a descrição, e se aplicam universalmente a todas as sociedades. [...] certo desprezo pela distinção entre fato e valor, e a pretensão de não ser produto da deliberação humana. [...] difere do costume pela generalidade de formulação, pela universalidade do pretenso âmbito de aplicação, e pelo caráter erudito ou religioso da autoridade em que se baseia. [...] A sua importância política imediata, porém, foi a capacidade de fornecer uma norma universalista para a avaliação da lei estatal e para a limitação do governo. Uma possível origem do conceito de lei superior é a experiência da diversidade cultural. Assim, na Grécia do século V, os homens constataram que algumas sociedades, que não podiam ser tachadas de primitivas, cultivavam hábitos diferentes e até mesmo opostos aos seus. [...] As doutrinas filosóficas construídas durante a procura de tais normas superiores foram utilizadas pelos advogados romanos para a criação do *ius gentium*. [...] As religiões de transcendência constituem outro fundamento para as noções de direito natural. Como este fator parece ter sido peculiarmente importante no desenvolvimento dos modernos conceitos e instituições jurídicas, concentrarei nele a minha discussão da relação entre o direito natural e a ordem jurídica. O cerne de toda religião de transcendência é a crença de que o mundo foi criado por um Deus pessoal segundo os Seus desígnios. A dicotomia característica da religião transcendental é aquela entre Deus e o mundo. O mundo foi feito, e não gerado; assim, não participa inteiramente da natureza sagrada ou divina do seu autor. Não obstante, um universo ordeiro revela a interferência de um legislador divino.

Nesse diapasão, a própria noção de Direito estaria vinculada à religião transcendental, dada a conexão entre essa religiosidade e as instituições integrantes do nosso sistema romano-germânico: o Direito Romano para os romanos é fundado na teogonia da civilização romana, que via a sociedade como parte da ordem cósmica. Já as demais tradições não atribuíram a secularidade ao teológico:

A *sharia* islâmica, a *dharmasastra* indiana, a *halakhab* judaica e até mesmo o *fas* romano são exemplos da extraordinária estabilidade e influência dos corpos de lei sacerdotal, associados ou não a uma religião transcendente.

[...] Tenho em mente a civilização chinesa, [...] vemos aqui uma sociedade que experimentou um súbito aumento da sua dependência em relação às regras públicas e positivas como expedientes de controle político. Além disto, houve intenso e contínuo debate entre os proponentes e os críticos desse novo instrumento de ordem social. Contudo, à adoção do direito administrativo não se seguiu a emergência de tribunais, advogados e doutrinas legais especializadas semelhantes àqueles da Europa pós-feudal. E nem mesmo os defensores das regras estatais

⁷ UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito na sociedade moderna**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979, p. 85-86.

impostas pela força desejavam algo como o ideal político de Estado de direito. Assim, a comparação com a China, como contraste, pode aprofundar o nosso conhecimento da complexa relação entre modalidades de organização social, tipos de consciência e formas de ordem normativa.⁸ (...)

A despeito de suas enormes diferenças, as leis sagradas indiana, muçulmana e judaica têm vários aspectos importantes em comum. Em primeiro lugar, todos estes sistemas de lei sagrada eram tidos como dotados de autoridade sobre-humana, como a vontade de um Deus pessoal ou como reflexo de uma ordem impessoal. A dharmasastra indiana expunha as conseqüências do dharma para a conduta humana. [...]. Era, portanto, mais que um enunciado daquilo que os homens deviam fazer; era também uma descrição daquilo que, pela natureza das coisas, eles tinham o dever de fazer. [...] Até mesmo os deuses estavam sujeitos a este decreto eterno, cujo autor era descrito antes como um processo objetivo que como uma pessoa com a qual os homens pudessem ter encontros pessoais. A sharia estipulava os mandamentos de Alá à humanidade. Constituía revelação divina, determinada pelo texto do Corão, suplementado pelas falas dos profetas que a tradição (sunna) preservara, pelo consenso dos eruditos (ijma) e pelo raciocínio analógico (kiyas). Dominar esta lei era possuir a própria sabedoria (fikh). Da mesma forma, a halakhah judaica representava uma ordem pormenorizada da vida humana. A fonte suprema dessa ordem era a Torá, revelação feita por Deus no Sinai ao Seu povo escolhido. Pelo menos desde o tempo do Segundo Estado, ficou claro que a halakhah podia ter outras fontes: a tradição, incluindo as exortações proféticas; a interpretação da Torá pelos escribas (mi-divrei soferim), ou os estatutos positivos e negativos dos grandes sábios (o takkanot e o gezerot do bet din); e o costume (minhag). Por mais importantes que fossem essas fontes suplementares da lei, a força de cada uma delas estava em sua suposta fidelidade à vontade de um deus pessoal. Até mesmo a validade do costume provinha da retidão (sedeq), através da qual os homens afirmavam a sua submissão aos mandamentos de Deus.⁹

Por fim, aponta para a tradição ocidental, desenvolvendo a questão de como a crença num direito superior e universal contribuiu para a teoria de um direito universal, a partir das noções gregas.

O Jusnaturalismo católico coloca o problema do direito natural no plano ontológico; decorrendo daí o problema de se saber quais são os princípios suprapositivos em que se fundamenta. Mais tarde, no chamado Jusnaturalismo dos valores, o problema do direito natural é colocado no plano axiológico e descobre-o através de uma progressiva participação da consciência moral nos valores.

⁸ UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito na sociedade moderna**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979, p. 91-92; 96.

⁹ UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito na sociedade moderna**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979, p. 118-119.

O Jusnaturalismo racionalista de Kant caracteriza o imperativo da moralidade e suas relações com a legislação posta, trazendo a instrumentalização da idéia de “Razão” e fornecendo a fundamentação para o desenvolvimento do ideário racional jusnaturalista até os dias de hoje:

[...] há um imperativo que, sem assentar como condição fundamental a obtenção de um escopo, ordena imediatamente este procedimento. Tal imperativo é categórico. Diz respeito, não à matéria da ação, nem às conseqüências que dela possam redundar, mas à forma e ao princípio donde ela resulta; donde, o que no ato há de essencialmente bom consiste na intenção, sejam quais forem as conseqüências. A este imperativo pode dar-se o nome de imperativo da moralidade.

[...] a moralidade consiste, pois, na relação de todas as ações com a legislação, a qual e só ela, possibilita um reino dos fins. Esta legislação deve porém encontrar-se em todo ser racional, e deve poder emanar de sua vontade, cujo princípio será o seguinte: agir somente segundo uma máxima tal que possa ser erigida em lei universal; tal, por conseguinte, *que a vontade possa, mercê de sua máxima, considerar-se como promulgadora, ao mesmo tempo, de uma legislação universal.* [...] No reino dos fins, o dever não compete ao chefe, mas sim a cada membro, e a todos em igual medida¹⁰.

Após fundamentar o que se convencionou chamar de direito natural, aponta as implicações da lei moral na prática, onde o significado adquirido pelo dever jurídico interno para a positivação deste direito não substitui a obrigatoriedade moral do imperativo categórico:

A consciência de uma *livre* submissão da vontade à lei [...] constitui o respeito à lei. Como acabamos de constatar, a lei que exige esse respeito não é outra senão a lei moral, que também o inspira. [...] A ação que por sua vez, segundo esta lei, exclui a participação dos motivos determinantes derivados da inclinação é uma ação objetivamente prática que se denomina *dever* contendo em virtude desta exclusão e no seu próprio conceito, uma *compulsão* (*Notigung*) prática, [...]. Do fato de ter consciência desse constrangimento, resulta um sentimento que [...] é [...] apenas prático, isto é, possível mediante uma determinação precedente (objetiva) da vontade e pela causalidade da razão. Não encerra este sentimento, portanto, como *submissão* a uma lei, isto é, como mandato recebido (que significa coação para um sujeito sensivelmente afetado), prazer algum; antes, contém pesar para com a ação em si mesma.¹¹

¹⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Disponível em: <<http://www.consciencia.org/kantfundamentacao.shtml>>. Acesso em: 28 maio 2008.

¹¹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/razaopratica.html>>. Acesso em: 23 jun. 2008.

58 Já Kelsen¹² coloca o problema da seguinte forma:

Um tratamento científico do problema da justiça deve partir destas normas de justiça e, por conseguinte, das representações ou conceitos que os homens, no presente e no passado, efetivamente se fazem e fizeram daquilo que eles chamam justo, que eles designam como justiça.

Vê-se que há fundamento filosófico para a relação entre Direito e Justiça, sendo esta reconhecida pela razão pura; mas as contradições entre Direito e Política jamais serão resolvidas pela razão prática. Inicialmente, o direito natural foi invocado para a legitimação de práticas como a escravatura, o tratamento diferenciado aos indígenas, a pirataria, a categorização da sociedade consoante a riqueza individual, dentre outros. Há pouco mais de um século, os abolicionistas e os proprietários de escravos também invocaram o direito natural, cada qual consoante seus interesses específicos. Atualmente, há invocações paradoxais em relação ao aborto, às uniões homossexuais, à pesquisa das células-tronco. Como colocou Nietzsche¹³, a construção de um sistema único, associada à crença de que este é incondicional, é uma doença.

3 Hegemonia oligopolizada

Será ainda possível, no mundo moderno, a hegemonia cultural de uma nação sobre as outras? Ou então o mundo já está de tal modo unificado na sua estrutura econômico-social que um país, mesmo podendo ter “cronologicamente” a iniciativa de uma inovação, não pode, porém, conservar o “monopólio político” e, portanto, servir-se dele como base de hegemonia? Não será ele possível apenas como “imperialismo” econômico-financeiro, e não mais como “primado” civil ou hegemonia político-intelectual?

Antonio Gramsci

O Direito Internacional tem por objeto, dentre outros campos, as relações de poder soberano e suas conseqüências. Se tradicionalmente deteve-se nas relações internacionais, somente admitindo o Estado como sujeito de direitos e obrigações; nos últimos cinquenta anos sofreu transformações e passou a admitir, no que nos interessa, a pessoa humana como sujeito de direito. De uma perspectiva da teoria política desembocamos, então, num campo epistemológico que tem por objeto os valores “humano” e “humanidade” enquanto categoria política e jurídica. Conforme antes colocado¹⁴,

¹² KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 16.

¹³ NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos ídolos**. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/3506442/Nietzsche-Crepusculo-Dos-Idolos-Ou-Como-Filosofar-Com-O-Martelo>>. Acesso em: 12 maio 2008.

¹⁴ LEISTER, Margareth. Filosofia Política e Direitos Humanos. Osasco, **Revista Mestrado em Direito**, vol. Ano.

Categoria é um termo filosófico de variadas acepções, que procura abranger e agrupar as características e propriedades da realidade, ou do conhecimento a seu respeito. Como a realidade é multifacetada, buscamos nomeá-la com base em características por nós reconhecíveis como similares. Como as características são praticamente inumeráveis, tratamos de agrupá-las em categorias, de acordo com analogias e diferenças que guardem entre si. [...] Categorias jurídicas, por sua vez, são gêneros pelos quais se distribuem todos os institutos jurídicos. Observadas do ângulo filosófico, as categorias são os diferentes pontos de vista a partir dos quais os institutos se oferecem à investigação, e assim determinam os caminhos por meio dos quais é possível conhecê-los.

Daí a permanente construção e reconstrução dos direitos humanos como categoria jurídica em razão dos imperativos da Política e da relatividade do conceito de Justiça. Vê-se, a exemplo, a variação do conceito de nação como decorrência do correspondente conceito de “povo” enquanto unidade fática, ou seja, “povo” como categoria construída. Segundo Arendt¹⁵ e Negri¹⁶, “povo” é uma construção do racismo colonial, que não pode ser apartado dos conceitos de raça e nação, enquanto produto do imperialismo europeu. Até mesmo quando a ordem jurídica pretende responder às demandas da diversidade e do relativismo, aplica a elas os discursos da teoria do direito liberal européia. Tal postura acaba por recolonizar aqueles grupos mediante a assimilação deles com o uso da linguagem do pluralismo legal, negando todo conteúdo que se oponha à hegemonia ocidental.

Importante lembrar, neste contexto, que três quartos da humanidade passaram intocados pelo Iluminismo. A construção ocidental resulta em “povo” como objeto, não como sujeito e, conseqüentemente, sem atribuição dos direitos declarados pela cultura européia e suas ramificações. Especialmente no caso dos “outros”, considerados não civilizados. A conseqüência é a interpretação restritiva das funções das Nações Unidas estatuídas no artigo 1 da Carta:

Os propósitos das Nações Unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacional, e para este fim: tornar efetivos as medidas coletivas para a prevenção e dos tratados de paz, e para a supressão de atos de agressão ou outras formas de interferência à paz, e em conformidade aos princípios de justiça e das leis internacionais, ajuste e estabelecimento nas disputas internacionais ou em situações nas quais haja necessidade de lutar pela paz;
2. Desenvolver as relações de amizade entre as nações baseadas no respeito aos princípios de igualdade de direitos e auto determinação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas para fortalecer a paz universal;

¹⁵ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1990.

¹⁶ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **Empire**, Boston, Harvard University Press, 2000.

3. Atingir a cooperação internacional na solução de problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural e humanitário, e na promoção e encorajamento ao respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para atingir as metas estabelecidas.

Essa interpretação acaba por abrir passo aos chamados “Direitos de Ingerência”¹⁷ e à “guerra preventiva”¹⁸, que se consolidam neste pós 11 de setembro e legitimam o poder de polícia no âmbito internacional, numa interpretação jacobina do inciso 3 da artigo 1 da Carta das Nações Unidas no que respeita à solução dos problemas internacionais de caráter humanitário e à promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.¹⁹ Assim, temos que o Direito Internacional Público encontra-se situado entre duas questões: a questão da soberania das nações e a legitimidade de intervenções externas em razão de princípios humanitários. Ocorre que a violação destes direitos e liberdades no processo de “promoção” do bem traz à memória a Santa Inquisição enquanto pacificadora da doutrina. Há, na verdade, uma tentativa de naturalizar a maioria da humanidade segundo o paradigma hegemônico, apresentando-se como o poético discurso de Antígona²⁰.

4 Humanidade?

O judaísmo, o cristianismo e o islamismo, quando nasceram, eram visões do que hoje poderíamos chamar de movimentos políticos.

Tariq Ali

Já é hora de parar de fingir que europeus e americanos compartilham visões do mundo em comum, ou mesmo que ocupem o mesmo mundo.

Robert Kagan

As potências hegemônicas apresentam o direito humanitário como um imperativo moral para toda a comunidade internacional, e com esse fundamento afastam os princípios da soberania estatal e não intervenção. O relativismo moral é usado como derogatório para tal comportamento dos entes políticos ocidentais.²¹ O mé-

¹⁷ Ver, a propósito: BETTATI, Mario. **O direito de ingerência**: mutação da ordem internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

¹⁸ PUREZA, José Manuel. **Anarquia ou direito**. Disponível em: <<http://www.ces.fe.uc.pt/nucleos/nep/comunicacoes001.php>>. Acesso em:

¹⁹ Carta das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/3tratados.htm>>. Acesso em: 21 maio 2008.

²⁰ SÓFOCLES. **Antígona**. Brasília: Editora UnB, 1997, versos 450-459.

²¹ RACHELS, J. **The elements of moral philosophy**. 2. ed. New York: McGraw-Hill, 1993.

todo consiste na demonização do outro, mediante a retirada da razão, característica da humanidade. Ou seja, sob a ótica normativa internacional, a idéia da não-acionabilidade dos direitos é ideológica e voltada para a exclusão de grupos vulneráveis.

Passando à abstração, o ponto fulcral da questão universalismo x relativismo é que o Direito está situado na própria diversidade sócio-cultural e não acima do bem e do mal. Ocorre que, no discurso liberal, não há espaço para reordenação ou introdução de valores que possam competir com a ordenação ocidental, consolidando a noção de ordem fundada na transcendência da tradição pela razão. É a ideologia em choque com as epistemologias culturais nas quais os valores tradicionais são tidos como mais importantes que os direitos individuais.

No interior de comunidades no espaço público, são criados sistemas normativos não-oficiais, com sanções de caráter puramente moral ou sanções formalmente “ilegais”, usadas pelo poder que controla estas comunidades. São os direitos dos marginalizados, opostos aos princípios do direito formal, cuja força normativa repousa na capacidade sancionadora do Estado: não há qualquer inserção das comunidades dos “outros” no sistema normativo – são desprovidos de direitos, porém são objeto do poder coercitivo dos Estados para fins de exclusão radical, como a concepção de migrantes ilegais e encarceramento seguido de deportação forçada (direito dos “nossos” versus o direito do inimigo). Ou a descaracterização do conceito de “prisioneiros de guerra” (desumanização). Ou os bombardeiros em Kosovo, Iraque e Afeganistão (para “afastar o mal”: genocídio, desrespeito aos direitos humanos e atos de terrorismo). Dentro do relativismo moral, o sujeito perde sua condição de titular daqueles sacrossantos direitos declarados.

A sociedade civil concebida pelos contratualistas conflita com a comunidade – enquanto afiliações nacionais, étnicas, religiosas – moral. O valor incongruente decorre do fato histórico de o processo civilizatório ser o responsável pela separação entre Direito e Moralidade. E, ainda, a *contradictio in adjecto* entre os fundamentos da Revolução Francesa, a autonomia individual, coletiva e a racionalidade instrumental, contrapondo a fundamentação do Ocidente liberal em face dos valores Orientais. Do ponto de vista das relações internacionais da atualidade, parece não haver possibilidade de coexistência entre o *status* cívico e comunitário, revelando a intolerância desta sociedade de fundamentação contratual, quer na Europa rousseauiana, quer na América hobbesiana. Para onde foi a sociedade aberta?

Kant²², a propósito de crítica ao direito de resistência e aos movimentos revolucionários, modificou a figura do *hostis iustus* para *hostis iniustus* (inimigo injusto),

²² KANT, Immanuel. **Idéia de uma história universal do ponto de vista cosmopolítico**. Lisboa: Didática, 1999.

62 definido como um Estado que é o destruidor estatal do *status legalis*, provocando o ressurgimento do *status naturalis* sem regulação jurídicos, utilizando o monopólio do poder estatal e da força para produzir violência, transmutando-se na perversão absoluta da idéia de Direito e Justiça; e por esta razão deve ser combatido de qualquer forma. A leitura desta concepção pode conduzir à implementação dos Direitos Humanos, mas também a novas formas de colonialismo, justificando a intervenção e afirmando a superioridade cultural do Ocidente, bem como a superioridade de nossos padrões de dignidade, beleza e honra. A ciência ainda é ambivalente nesta seara.

Dessa forma, verifica-se que os direitos legalmente garantidos aos indivíduos não dependem só das relações de poder dentro dos Estados: dependem também das relações com os outros Estados. Na decisão do “Caso das Atividades Militares no Território do Congo”, *versus* Uganda, a Corte Internacional de Justiça²³ tratou de questões relevantes ao tema, em especial o conceito de auto-defesa e a ocupação territorial por beligerantes, passando ao largo dos conceitos de “eliminar o mal”, das causas do conflito, e separou “Direito” de “Política”. Ignorou as questões étnicas e as decorrentes do Tratado de Berlim de 1850, e colocou a questão como um conflito que contrapôs Congo, Angola, Namíbia, Zimbábue, Chade, Líbia e Sudão a Uganda, Ruanda e Burundi. Ignorou a morte de quase 4 milhões de pessoas entre 1998 e 2004, fixou-se na argumentação da lógica jurídica e passou ao largo da realidade política. Condenou Uganda por “grave violação à proibição do uso da força”. Afastou as alegações de violação aos direitos humanos, colocando a África Negra fora do paradigma jurídico dominante como se fora tratamento próprio para as questões políticas. Não se pode esquecer que os Juízes da Corte pertencem ao círculo ocidental de influência, sendo verificável em seus currículos que aqueles que não são naturalmente ocidentais passam a assim se comportar após serem assimilados pelas Universidades do ocidente.

Um outro problema é o da igualdade como um valor ocidental, não podendo ser efetivamente implantado e aceito por todos. A interposição da autoridade moral deve se dar sem que haja desrespeito à diversidade cultural. André de Carvalho Ramos²⁴ assim coloca a questão:

Vários autores desconfiam de uso do discurso de proteção de direitos humanos como um elemento da política de relações exteriores de numerosos Estados, em especial dos Estados ocidentais, que se mostram incoerentes em vários casos, omitindo-se na defesa de direitos humanos na exata medida de seus interesses políticos e econômicos. Como

²³ Armed Activities (Judgment) [2005] ICJ. Disponível em <<http://www.icj-cij.org>>.

²⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 186-187.

exemplo, as relações exteriores dos Estados Unidos mostrariam que a universalidade dos direitos humanos, de acordo com essa visão, é instrumento de uso específico para o atingimento de fins econômicos e políticos, sendo descartável quando inconveniente. O caso sempre citado é o constante embargo norte-americano a Cuba, justificado por violações maciças de direitos humanos por parte do governo comunista local, e as relações amistosas dos Estados Unidos com a China comunista, sem contar o apoio explícito norte-americano a contumazes violadores de direitos humanos.

Boaventura de Souza Santos²⁵ apresenta o problema fundamental do antagonismo razão pura-razão prática e sugere que os direitos humanos só poderiam se efetivar legitimamente numa sociedade global se transcendessem o desafio do multiculturalismo, definindo os direitos não como abstratos e universais de acordo com a tradição ocidental, mas a partir de valores das diversas culturas que compõem a comunidade internacional.

A cisão da essência humana, identificada desde o binômio Criador-Criatura, deuse na própria formação do Estado Moderno e a afirmação do conceito de “Nação”, sendo os “estrangeiros” isolados dos direitos dos “nacionais” e dos “cidadãos”. Os processos históricos do colonialismo e neocolonialismo firmaram esta cisão, não reconhecendo no colonizado a identidade e afirmando a diferença.

Os direitos, quando vistos sob o prisma dos valores das diversas culturas que compõem a humanidade, demonstram a necessidade de transcender as noções universais para a inclusão daquelas especificidades culturais²⁶. Tal postura afasta a teoria dos direitos naturais, mas ainda não apresenta uma justificativa ideológica consistente para fundamentar a alteração dos paradigmas da modernidade e integrar as categorias excluídas.

Boaventura de Souza Santos²⁷ propõe a hermenêutica diatópica como método proposto para a reconceitualizar os direitos humanos, partindo do princípio de que não se deve analisar uma cultura a partir do *topos* de outra: “A hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.

Uma explicação para estas concepções decorre da opinião que alguns têm acerca do relativismo moral: é aquela posição dos “outros” que transformam a ética em

²⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. Lua nova, n. 39, 1997, p. 105-124.

²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. Lua nova, n. 39, 1997, p. 105-124.

²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. Lua nova, n. 39, 1997, p. 105-124.

64 um desvalor e, por conseqüência, também o Direito. As vozes que questionam as normas fundadas em valores ocidentais também são as que clamam pelas suas preferências e opções. É irrelevante o fato de, na maior parte das vezes, estas preferências serem fundadas na fé religiosa ou convicção política – e não na razão transcendental herdeira do Iluminismo. Ainda que as concepções dos “outros” sejam divorciadas daquelas formadas na modernidade ocidental, têm igual valor no conceito de humanidade.

Conclusão

Todos os Imperativos preceituam ou hipoteticamente ou categoricamente.

Os imperativos hipotéticos representam a necessidade de uma ação possível, como meio para alcançar alguma outra coisa que se pretende (ou que, pelo menos, é possível que se pretenda). O imperativo categórico seria aquele que representa uma ação como necessária por si mesma, sem relação com nenhum outro escopo, como objetivamente necessária.

Kant

Agora uma palavra contra Kant como moralista. A virtude deve ser nossa invenção; deve surgir de nossa necessidade pessoal e em nossa defesa. Em qualquer outro caso é fonte de perigo. Tudo que não pertence à vida representa uma ameaça a ela; uma virtude nascida simplesmente do respeito ao conceito de “virtude”, como Kant a desejava, é perniciosa.

A “virtude”, o “dever”, o “bem em si”, a bondade fundamentada na impessoalidade ou na noção de validade universal — são todas quimeras, e nelas apenas encontra-se a expressão da decadência, o último colapso vital, o espírito chinês de Königsberg.

Nietzsche

A razão do Iluminismo é o núcleo central dos direitos consagrados na tradição liberal, e ainda que detêm alto prestígio nos centros decisórios. São os “direitos de liberdade”, que instituem o Estado garantidor da liberdade, da propriedade e da segurança do indivíduo. A norma que determina que os homens nascem e são livres e iguais não se aplica a grande parte da humanidade, que permanece excluída.

A ausência de conhecimento e sistematização das questões gera opiniões formadas a partir de uma perspectiva externa, focada através de filtros morais inadequados. Tal visão deve ser desconstruída, adequando-se ao pensamento da maioria da humanidade, para então ser legitimada a construção da categoria “humanidade”.

As grandes questões étnicas dos últimos cem anos são herança dos interesses geopolíticos das grandes potências. Todavia, os principais atores recusam-se a enfrentar a experiência histórica e rever posturas, demonstrando a falta de horizonte teórico e criando a impressão de ser o destino daquelas populações afetadas por guerras civis, desarrazoadas que são.

É de se dar razão a Espinoza, pois parece realidade que os Estados centrais somente aplicam os compromissos assumidos na medida do atendimento de seus

interesses específicos: é que os Estados se encontravam em verdadeiro estado de natureza, onde cada um buscaria livremente os seus objetivos particulares. E mais, cada Estado assume a relatividade das normas jurídicas, e apresenta sua própria versão acerca do seu entendimento; e cada Estado defende a correlata posição. Ao cabo, e voltando ao pensamento de Von Ihering²⁸:

O direito é como Saturno devorando os seus próprios filhos; não pode remoçar sem fazer tábua rasa do seu próprio passado. [...] Mas o direito considerado como causa final, colocado em meio da engrenagem caótica dos fins, das aspirações, dos interesses humanos, deve incessantemente ansiar e esforçar-se por encontrar o melhor caminho e, desde que se lhe depare, deve terraplanar toda a resistência que lhe opuser barreiras.

Referências Bibliográficas

- ARENDDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*, São Paulo: Cia. das Letras, 1990.
- ARMED Activities (Judgment) [2005] ICJ. Disponível em <<http://www.icj-cij.org>>.
- BETTATI, Mario. *O direito de ingerência: mutação da ordem internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- CARTA das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/3tratados.htm>>. Acesso em: 21 maio 2008.
- DIVERSIDADE Cultural. Disponível em: <www.unesco.org.br/publicacoes/copy_of_pdf/decunivdiversidadecultural.doc>.
- FOUCAULT, Michel. **Dits et Écrits**. Paris: Gallimard, 1994, v. IV.
- HABERMAS, Jürgen. **A mudança estrutural na esfera pública**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1984.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Disponível em: <<http://www.consciencia.org/kantfundamentacao.shtml>>. Acesso em: 28 maio 2008.
- KANT, Immanuel. **Idéia de uma história universal do ponto de vista cosmopolítico**. Lisboa: Didática, 1999.
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/razaopratica.html>>. Acesso em: 23 jun. 2008.
- KELSEN, Hans. **O que é justiça?** São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- LEISTER, Margareth. *Filosofia Política e Direitos Humanos*. Osasco, **Revista Mestrado em Direito**, vol. Ano.

²⁸ **A luta pelo direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

- 66 MAYER, H. **Historia maldita de la literatura**. Madri: Taurus, 1982.
- MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** São Paulo: Max Limonad, 1998.
- NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **Empire**. Boston: Harvard University Press, 2000.
- NIETZSCHE, Friedrich. Crepúsculo dos ídolos. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/3506442/Nietzsche-Crepusculo-Dos-Idolos-Ou-Como-Filosofar-Com-O-Martelo>>. Acesso em: 12 maio 2008.
- PUREZA, José Manuel. **Anarquia ou direito**. Disponível em: <<http://www.ces.fe.uc.pt/nucleos/nep/comunicacoes001.php>>.
- RACHELS, J. **The elements of moral philosophy**. 2. ed. New York: McGraw-Hill, 1993.
- RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**, n. 39, 1997.
- SÓFOCLES. **Antígona**. Brasília: Editora UnB, 1997, versos 450-459.
- UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito na sociedade moderna**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.
- VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.