

# UNIVERSALISMO *VERSUS* RELATIVISMO: SUPERAÇÃO DO DEBATE MANIQUEÍSTA ACERCA DOS FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS

---

*Melina Girardi Fachin<sup>1</sup>*

I. Introdução. II. O debate em aberto. III. Universalismo *versus* Relativismo: escala de gradações. IV. A insuficiência do maniqueísmo bipolar. V. Nota conclusiva. VI. Rol Bibliográfico Fundamental.

## I. Introdução

*“Eu continuava sendo uma mulher africana, continuava muçulmana e crente. Embora obstinadamente revoltada contra o sistema que queria me encerrar para o resto da vida. Tinha nascido assim sem saber. Nunca mais a excisão”<sup>2</sup>.*

O fragmento literário<sup>3</sup> acima transcrito denuncia a complexidade das demandas que batem às portas do direito internacional dos direitos humanos na cena hodierna. Em que pese o crescimento e destaque galgados, tal seara jurídica ainda não foi capaz de responder satisfatoriamente aos pleitos erigidos, em especial àqueles atinentes ao contexto (multi)cultural<sup>4</sup> dos direitos humanos.

<sup>1</sup> Mestre em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), doutoranda em Direito Constitucional pela PUC-SP, professora de Direito Constitucional e Direitos Humanos em Curitiba (Faculdade Dom Bosco e Complexo Universitário de Ensino Superior do Brasil/UniBrasil); aperfeiçoamento no Instituto Internacional dos Direitos do Homem em Estrasburgo, na França (sessão anual 2005); autora de obras e artigos na área dos direitos humanos e dos direitos fundamentais; e sócia da banca Fachin Advogados Associados.

<sup>2</sup> Passagem retirada do livro depoimento *Mutilada*, de autoria da senegalesa Khady, com a colaboração de Marie-Thérèse Cuny. Rio de Janeiro: Rocco, 2006, p. 149.

<sup>3</sup> Estamos entre aqueles que reforçam as palavras de Jacques Derrida, para quem: “*under the pretext of fiction, literature must be able to say anything; in other words, it is inseparable from the human rights, from the freedom of speech, etc.*” DERRIDA, J. Remarks on deconstruction and pragmatism. In: MOUFFE, C. *Pragmatism and deconstruction*. New York/London: Routledge, 1996. p. 80.

<sup>4</sup> Afasta-se desde já o discurso unilateral, de regra ocidental, sobre o multiculturalismo que, “ao contrário de estar concentrado nas cifras da miséria e nos efeitos produzidos pela “globalização” das lutas de classe, dedica-se a bramar contra os perigos multiculturais que supõe os diferentes, principalmente aqueles que se vêem obrigados a emigrar para melhorar, na medida do possível, suas precárias condições de vida”. FLORES, J. H. Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade da Resistência. In: WOLKMER, A. C. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina*. Rio de

Destarte, o presente texto tem um objetivo claramente definido: demonstrar a insuficiência do tratamento teórico às questões concernentes ao debate acerca dos fundamentos dos *direitos humanos e dos direitos fundamentais*<sup>5</sup>.

A usual maneira contraposta, universalismo *versus* relativismo cultural, não dá conta das intrincadas teias e tramas complexas que as discussões acerca dos direitos humanos suscitam na sociedade cosmopolita hodierna<sup>6</sup>, conforme a passagem literária colacionada bem espelha.

Para além dessa carência, o maniqueísmo bipolar que permeia, em geral, a discussão teórica acerca do tema é sintoma de um *mal* mais grave, pois serve a um conhecido conjunto de pressupostos do discurso jurídico dominante e hegemônico.

Assumir a priori a tensão irreconciliável, entre uma concepção universal e outra cultural de direitos humanos, encerra o espaço e a possibilidade do diálogo. Significa não reconhecer o outro como sujeito ativo e habilitado à necessária comunicação. O não reconhecimento consiste na depreciação e subordinação de determinada identidade cultural (do diferente, o *não-eu*). Cerra-se a porta dialógica uma vez que o intuito não é conciliar, mas sim, (re)conquistar – agora sob a vela da *lex mercatoria* globalizada<sup>7</sup>.

Esta postura, todavia, não concorda com a cultura dos direitos humanos – a *era dos direitos*<sup>8</sup> já há muito anunciada por Bobbio – e torna-se inaceitável em nosso mundo *sem fronteiras*<sup>9</sup>.

Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 361.

<sup>5</sup> Em que pese a nomenclatura adotada no artigo, qual seja, direitos humanos, estamos entre aqueles que pugnam pela aproximação paulatina das categoriais dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. O que fica claro é que, não obstante as inúmeras semelhanças entre ambas, há distinções entre os dois grupos, não sendo estes reflexos recíprocos ou meros sinônimos. De acordo com K. Stern: “A falta de identidade entre o rol dos direitos humanos e o catálogo constitucional é, de certa forma, inevitável. Nem todos os direitos constitucionais podem ser exercitados por qualquer pessoa, já que alguns direitos fundamentais se referem tão-somente aos cidadãos de determinado Estado. (...) Em contrapartida, os direitos humanos são atribuídos a qualquer um e não apenas aos cidadãos de determinado Estado.” SARLET, I. *A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 34. Não se cuida, entretanto, de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas. Estas categorias são inequivocamente próximas e seus sentidos podem se somar, formando um corpo harmônico em busca de um desígnio comum que é a efetiva proteção da pessoa humana. A implementação desses direitos já encontra em sua prática habitual diversos óbices a serem superados de modo que a bipartição conceitual parece-nos apenas mais uma barreira na via de implementação prática dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

<sup>6</sup> Nas palavras de José Eduardo Faria: “Pouco mais de meio século depois (da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948), o horror da guerra está de volta. A barbárie inerente às mais diversas formas de opressão continua banalizada. Genocídios são cometidos a pretexto de “defesas preventivas” contra atentados terroristas. E o multilateralismo foi substituído pela vontade unilateral do país hegemônico do mundo contemporâneo (...). Assim tem sido a evolução contemporânea dos direitos humanos – uma trajetória resultante de rios de sangue e tinta, de incertezas e definições, de avanços e recuos. Prefácio da obra: BALDI, C.A. (Org). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Sem grifos no original.

<sup>7</sup> “Globalização serva de um Capitalismo de opressão que degrada e corrompe a natureza humana, ela esmaga a personalidade, conculca as franquias do cidadão, nega a soberania, anula a identidade dos povos. Globalização que criou um falso mundo sem alternativas para a liberdade, porque a liberdade nunca teve alternativa. É neste final de século uma tragédia para os direitos humanos.” BONAVIDES, P. Os direitos fundamentais e a globalização. In: LEITE, G. S. *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 172.

<sup>8</sup> BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>9</sup> Consoante nos alerta Boaventura de Sousa Santos, não existe globalização, mas sim, globalizações. Assim que a globalização não implica necessariamente em dominação. Conforme nos ensina Gustavo Zagrebelsky, esta pode significar, na seara dos direitos humanos, a universalização de certos direitos como o direito à democracia, ao desenvolvimento

O comprometimento com os direitos humanos implica em cogente exercício de alteridade e tolerância. Na linguagem dos direitos humanos, o idioma é o da *reciprocidade*, conforme nos ensina Nancy Frasier<sup>10</sup>.

Isto posto, o caminho a percorrer pretende, ainda que de modo singelo, realizar uma travessia bem explicitada, qual seja: partindo do atual estado da arte acerca dos fundamentos dos direitos humanos, ao demonstrar a insuficiência das concepções unívocas extremadas, aportar em interpretações alternativas às tradicionalmente colocadas.

Para dar conta desse transitar, a senda do estudo tem como baseamento de início o desvelar do fosso existente no debate contemporâneo sobre o assunto. Em seguida, virá à colação as possíveis sendas teóricas a serem adotadas no que toca à questão – por meio da didática escala de gradações concebida pelo autor americano Jack Donnelly. Isso feito, na derradeira seção, o trabalho debruça-se sobre a necessidade de reconhecer a inexorável complexidade da temática, que não pode ser reduzida em opostos singulares como até então feito de modo precário.

A multitude dos pensamentos teóricos, ao cabo colacionados, em busca do diálogo é, paradoxalmente, causa e efeito do *nó* central que, ainda que de modo parco, o presente artigo tentará desvelar.

## II. O debate em aberto

Impende aprofundar o debate acerca do fundamento<sup>11</sup> dos direitos humanos e fundamentais e esse enfrentamento não pode ser mais adiado.

Desde o surgimento da concepção contemporânea dos direitos humanos, isto é, a partir da Declaração Universal, em 1948<sup>12</sup>, o questionamento basilar – *por que temos direitos?* – ainda ecoa sem respostas satisfatórias.

A tensão latente entre a concepção universal dos direitos humanos e as particularidades culturais tornou-se (ainda) mais aguçada após o término da denominada Guerra Fria, com a inserção de pensamentos não alinhados, propalado por vozes suficientemente fortes, nos fóruns internacionais de discussão.

e ao progresso social, direitos que seriam associados a uma ideia de um constitucionalismo global, de uma cidadania mundial. Para mais, ver: ZAGREBELSKY, G. *El Derecho Dúctil*. Madrid: Trotta, 1999.

<sup>10</sup>FRASIER, N. Repensando a questão do reconhecimento: superar a substituição e a retificação na política cultural. In: BALDI, C.A. (Org). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 601-622.

<sup>11</sup>Consoante aponta Fábio Konder Comparato podemos compreender a ideia de fundamento de duas formas: como princípio, a partir do pensamento aristotélico, ou como razão justificativa aportando da ordem de ideias kantiana. COMPARATO, F. K. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

<sup>12</sup>Consoante nos ensina Flávia Piovesan: “No dizer de Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Considerando a historicidade destes direitos, pode-se afirmar que a definição de direitos humanos aponta a uma pluralidade de significados. Tendo em vista tal pluralidade, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida com o advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993”. In: PIOVESAN, F. A Universalidade e a Indivisibilidade dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, C.A. (Org). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 46.

Em especial, destaque-se a Conferência da Organização das Nações Unidas, em Viena, no ano de 1993, na qual, sob os fundamentos do relativismo cultural e da soberania estatal, iniciou-se, sob a liderança do governo chinês, o questionamento da própria ideia de direitos humanos.

Os acontecidos em 11 de setembro de 2001 também foram decisivos para o *choque das civilizações*<sup>13</sup>, no qual os direitos humanos são instrumentalizados como armas de conquistas, invertendo sua própria lógica e sentido. Novamente, biparte-se o mundo e fecham-se as portas do diálogo.

É nessa cena que se apresenta o estudo que aqui se descortina, enfrentando o maniqueísmo exacerbado que oscila entre os valores individualistas e comunitarista. Questiona-se o próprio conceito de direitos humanos e seus baldrames filosóficos: *o homem ou a cultura?*

Dito de outra forma, medeia entre *doxa* e *episteme*, o debate que arrosta o encontrar de respostas no balanceamento entre universalismo e relativismo.

A premissa básica da qual partimos é da conexão com a realidade e da diversidade que se está aqui a referir. Não há – nem nunca haverá – uma apreciação una aceitável para abraçar toda a complexidade da temática. “Um conceito satisfatório somente poderia ser obtido com relação a uma ordem constitucional concreta”<sup>14</sup>.

Nesse sentido, expressiva parcela do pensamento aduz que não obstante os direitos humanos e fundamentais dividirem, em parte, um alicerce comum não há – justamente pela multiplicidade e heterogeneidade acima destacada – um fundamento universal ou absoluto destes. Conforme afirma Norberto Bobbio<sup>15</sup>, é a “ilusão do fundamento absoluto” que herdamos dos jusnaturalistas.

Levando em consideração que, de acordo com o anteriormente exposto, os direitos humanos e fundamentais são categorias que apenas fazem sentido se determinadas histórica e temporalmente, não é logicamente possível atribuir-lhes um fundamento absoluto e puro.

Todavia, refuta Ingo Sarlet, se o próprio homem é fundamento dos direitos humanos, “não há como desconsiderar a existência de categorias universais e consensuais no que diz com a sua fundamentalidade, tais como os valores da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana”<sup>16</sup>. Mesmo estes axiomas, entretanto, apenas podem ser vistos sob as lentes de determinados contextos espaço-temporais.

A busca deste denominador comum, ou melhor, de fundamento dos direitos humanos e fundamentais seria, nas palavras de Joaquín Herrera Flores: “*Descobrir o*

<sup>13</sup> Nas premonições de Samuel Huntington: “*In the emerging era, clashes of civilizations are the greatest threat to world peace, and an international order based on civilizations is the surest safeguard against world war*”. *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York: Simon & Schuster, 2003. p. 321.

<sup>14</sup> SARLET, I. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 80.

<sup>15</sup> BOBBIO, N. *A era dos direitos*. *Op. cit.*

<sup>16</sup> Id.

*processo pelo qual nós podemos captar nossa própria essência, é dizer, descobrir o processo a partir do qual nós, seres humanos, damos sentido às nossas exigências, necessidades e valorações mais genéricas*<sup>17</sup>.

O elemento aglutinador é, neste caso, um fundamento que atrele todos os direitos em questão ao que Robert Alexy convencionou chamar de *nota de fundamentalidade*<sup>18</sup>.

Consoante questiona Jack Donnelly: *“if human rights are based in nature, on the simple fact that one is a human being, then how can human rights be relative in any fundamental way?”*<sup>19</sup>

No que diz respeito à sua fundamentalidade, Comparato afirma que os direitos humanos sempre tiveram presente sua noção fundamental, pois a razão justificativa dos valores supremos encontra-se no ser que constitui, em si mesmo, o fundamento de todos os valores – o próprio homem. Se o direito, e nele incluídos os direitos humanos e fundamentais, é criação humana, seu valor deriva justamente daquele que o criou.

Portanto, a existência de direitos humanos é umbilicalmente ligada à existência do próprio homem – nele e na sua dignidade intrínseca estão seus fundamentos.

A priori, todavia, essa concepção, paradoxalmente, ao mesmo tempo que reforça a universalidade dos direitos, não nega seu relativismo. Todos os direitos e não apenas os fundamentais são historicamente relativos porque sua fonte primária – a pessoa humana – é essencialmente histórica.

A historicidade dos direitos é inegável. Com o evoluir do tempo, as ideias e os próprios direitos vão se desenvolvendo, de acordo com os movimentos sociais. Assim sendo, é fundamental que o contexto espaço-tempo seja levado em conta, não sob um aspecto meramente cronológico, mas também crítico desse desenvolvimento.

Os direitos humanos não fogem à regra, uma vez que só têm sentido dentro de certos padrões conjunturais. Como tal, os direitos fundamentais nascem com a modernidade, influenciados pelo iluminismo e pelos pensamentos racionalista e contratualista, que são a base ideológica da revolução burguesa. São, portanto, o produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, segundo lição de Norberto Bobbio:

*Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas*

<sup>17</sup>FLORES, J. H. La fundamentación de los derechos humanos desde la Escuela de Budapest. In: PRIETO, F.; THEOTÓNIO, V. [directores]. *Los derechos humanos: una reflexión interdisciplinar*. Córdoba: ETEA, 1995. p. 27.

<sup>18</sup>ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Grazón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Passagem anotada na obra: CANOTILHO, J. J. G. *Curso de direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 509.

<sup>19</sup>“Se os direitos humanos são baseados na natureza, no simples fato de ser humano, como eles podem ser relativos em qualquer forma?”. (Tradução Livre). In: DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and in Practice*. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p. 90.

*em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez nem de uma vez por todas*<sup>20</sup>.

Neste influxo é que se constitui a denominada *teoria impura dos direitos humanos*<sup>21</sup>, que leva em consideração o lugar concreto a partir do qual este conjunto de ideias é pensado.

É nessa aporia que se coloca essa discussão: por um lado, o relativismo cultural é inegável, haja vista a historicidade dos direitos; e por outro, se os direitos humanos são, por definição, direitos dos humanos, também o são, por definição, universais.

### III. Universalismo versus Relativismo: escala de gradações

Neste fluxo aparentemente antagônico de posicionamentos, Jack Donnelly nos apresenta uma escala que aponta para diversos graus do universalismo e do relativismo.

A pluralidade de posições e tendências trazidas pelo autor citado reflete a multiplicidade, e consequente complexidade da temática. Rompe-se, destarte, com a bipolaridade do discurso – ou seja, ou é universalista ou é relativista.

O tema é plural e assim deverá ser tratado. É conveniente, apenas para o pensamento jurídico dominante, prosseguir figurando dois pólos inconciliáveis do debate.

Demonstrar estes aspectos é o grande mérito da escala de gradações, dos vários graus de universalismo e relativismo, indicada por Jack Donnelly.

Aportando, de um lado, do relativismo cultural como fato inegável e, de outro, que no mundo contemporâneo é impossível negar o consenso que há ao redor da Declaração de 1948, o autor demonstra o liame que há entre as teses universalistas e relativistas.

Esquemáticamente, sua escala pode ser assim mirada: nos dois extremos encontramos, de um lado, o **universalismo radical** que pugna pela supremacia do indivíduo e considera a cultura irrelevante na conformação dos direitos<sup>22</sup>; já no outro, há o **relativismo radical** que baseia o fundamento dos direitos apenas na cultura como fonte de validade moral destes<sup>23</sup>. Dentro deste último aspecto, o conceito de ser humano, em si, não possui significação moral.

Acerca da temática nos ensina Daniela Ikawa:

*Jack Donnelly indica a existência de vários graus de universalismo e de relativismo, no que toca, vale dizer, a aceitação da ideia de direitos humanos, ligando,*

<sup>20</sup> BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Op cit. p. 5.

<sup>21</sup> Expressão cunhada pelo Professor Joaquim Herrera Flores. In: *El vuelo de Anteo: derechos humanos y critica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée, 2000.

<sup>22</sup> "Culture is irrelevant to the (universal) validity of moral rights and rules". E prossegue: "the radical universalist would give absolute priority to the demands of the cosmopolitan moral community over the other ("lower") communities". DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and in Practice*. Op. cit. p. 90.

<sup>23</sup> "Culture is the soul source of the validity of a moral right or rule". DONNELLY, J. Id.

*de certa forma, o universalismo mais radical ao liberalismo e o relativismo ao comunitarismo – uma simplificação que se adapta, em grande medida, ao debate traçado na atualidade*<sup>24</sup>.

Entre esses dois pólos subsiste o chamado **relativismo forte**, no qual a cultura é manancial de validade das regras, todavia, identifica-se, ao lado, um apequenado rol de direitos que teriam aplicação universal<sup>25</sup>. Mostrando a interconexão dos dois pólos desse esquema, o que paradoxalmente revela quão semelhantes são, associa esta ideia com o que cognominou de **universalismo fraco**. Nesta estação, há o reconhecimento tanto de um valor intrínseco da cultura quanto do homem como fundamento de validade do direito.

Por fim, ainda abroham os entretons do **relativismo fraco**, que combina com uma postura **universalista** forte. Neste aspecto, o valor intrínseco do homem seria a principal fonte de validade e fundamento do direito, mas a cultura é uma importante fonte de validade dos direitos. A universalidade é presumida *ab initio* e o reconhecimento do relativismo cultural seria uma maneira de tolher-lhes o excesso<sup>26</sup>.

As reflexões esposadas evidenciam que discussão acerca do fundamento dos direitos humanos está na base da alteração acerca do universalismo ou relativismo. Sendo o sujeito fundamento dos direitos humanos, a concepção que se adota de ser humano influencia na ideia desses próprios direitos.

O ser humano insular individual<sup>27</sup> baseia as concepções universalistas, ao passo que a ideia de um indivíduo coletivo<sup>28</sup>, subordinado à comunidade na qual vive, usualmente aparam ideias relativas dos direitos humanos.

<sup>24</sup> IKAWA, D. Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos. In: RIBEIRO, M.F. e MAZZUOLI, V. de O. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2004.

<sup>25</sup> "Culture is the principal source of the validity of a right or a rule. At its furthest extreme, strong cultural relativism accepts a few basic rights with virtually universal application but allows such a wide range of variation that two entirely justifiable sets of rights might overlap only slightly." DONNELLY, J. Id.

<sup>26</sup> "Weak cultural relativism, which might also be called strong universalism, considers culture a secondary source of the validity of a right or rule. Universality is initially presumed, but the relativity of human nature, communities, and rules checks potential excesses of universalism". DONNELLY, J. Id.

<sup>27</sup> Destaque-se, nessa senda, as compreensões teóricas de J. Locke, que focalizou um individualismo exacerbado imerso em um conjunto social formado por indivíduos autossuficientes. Também o pensamento de I. Kant, para quem o valor intrínseco do homem é fonte da validade universal dos imperativos categóricos. Ou ainda R. Dworkin, cuja teoria de direitos tem por base a moral individual, sendo que a dignidade é uma das bases possíveis para a teoria de direitos. Nesse sentido, ver: RAWLS, J. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002; KANT, I. *Crítica da razão pura e outros textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974; DWORKIN, R. Rights as Trumps. In: WALDROM, J. *Theories of Rights*. New York: Oxford Foundation Press, 1984.

<sup>28</sup> Sublinhamos nesse influxo os ensinamentos de Aristóteles, que possuía uma visão sacralizada da cultura, onde o coletivo figura acima do sujeito. Ou ainda, dentre os autores contemporâneos destacamos C.F.S. Marés que, a partir de uma visão antropológica, assevera que o único direito universal que existe é a liberdade de cada povo constituir-se de acordo com seus usos e costumes. Nesse influxo, ver: ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006; MARÉS, C. F. S. A universalidade parcial dos direitos humanos. In: *Seminário organizado pelo Instituto Latino-americano de Serviços Legais Alternativos*. Quito, Equador, out. 1994.

A demonstração da aproximação das duas margens que ladeiam o discurso dos fundamentos dos direitos humanos, somada a inópia dos radicalismos em dar solução suficiente para as tensões que se levantam, conduzem-nos às posições intermediárias.

Essa busca pelo equilíbrio de direitos delinea um *outro* indivíduo, “contextualizado, que poderá ver respeitados os seus direitos pela construção dialogada, multicultural desses direitos”<sup>29</sup>.

Subscrevemos, por fim, as palavras de Daniela Ikawa que, refutando o maniqueísmo bipolar, ensina: “é a comunicação, o diálogo entre as culturas, o instrumento central de reconhecimento da dignidade do outro e, por conseguinte, o único instrumento possível de implementação dos direitos humanos”<sup>30</sup>.

Para além das vicissitudes desses diversos entretons, a seguir, analisaremos alguns dos argumentos utilizados para refletir a (im)possibilidade de uma ideia universal de direitos humanos.

#### IV. A insuficiência do maniqueísmo bipolar

Não nos parece que os rótulos “universalista” ou “localista” tenham logrado êxito na tarefa de responder satisfatoriamente a gama de violações dos direitos humanos que existem na atualidade.

A justiça necessita tanto de princípios abstratos como de elementos de juízo que levem em conta as demandas de contexto. Os critérios da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana<sup>31</sup> como garantias universais são necessários.

Assim, o primeiro passo a ser dado, ignorado pelas versões tradicionais – a saber, universalismo ou relativismo cultural – é partir da convicção que os problemas culturais que desafiam a cena dos direitos humanos são também problemas políticos e econômicos.

Nessa toada, aduz Joaquín Herrera Flores:

*A cultura não é uma entidade alheia ou separada das estratégias de ação social; ao contrário, é uma resposta, uma reação à forma como se constituem e se desenvolvem as relações sociais, econômicas e políticas em um tempo e espaços determinados*<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> IKAWA, D. Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos. In: RIBEIRO, M. F.; MAZZUOLI, V. O. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Op cit. p. 125.

<sup>30</sup> Id.

<sup>31</sup> Acreditamos que o uso excessivo, desmesurado e desconectado do princípio da dignidade da pessoa humana – como vem fazendo parcela da doutrina pátria – corre o risco de torná-la uma *panaceia* e reduzir seu significante a um nada jurídico. A visão do conteúdo da dignidade da pessoa humana, como uma concepção puramente abstrata, mostra-se apoucada e restrita. Faz-se mister a inserção espaço-temporal do conteúdo formador do princípio. A partir dessas premissas, como ideia plurívoca, material e aberta, é impraticável reduzir a uma fórmula abstrata e genérica aquilo que constitui o conteúdo da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, as reflexões acerca da dignidade devem ser miradas *in casu* sob pena de recair em mero abstracionismo que inviabilize sua aplicação prática.

<sup>32</sup> Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade da Resistência. In: WOLKMER, A. C. *Direitos Humanos e*



Os debates polarizados, entre um pretensão universalismo ou relativismo, não levam em conta esta dimensão política-social. Possuem, destarte, uma visão parcial e, portanto, reduzida do real, através da qual “acabam por ontologizar e dogmatizar seus pontos de vista ao não relacionar suas propostas com os contextos reais”<sup>33</sup>.

Salienta-se, nesse aspecto, o primeiro problema<sup>34</sup> das visões tradicionais acerca dos fundamentos dos direitos humanos: *o do contexto*.

Conforme nos ensina Herrera Flores, na visão universal abstrata há carência absoluta deste, uma vez que “se desenvolve no vazio de um existencialismo perigoso por não se considerar como tal, mas fala de fatos e dados “da” realidade”<sup>35</sup>. Já na visão localista relativista há abundância de contexto que serve como elemento de exclusão, uma vez que é “existencialismo que somente aceita o que inclui, o que incorpora e o que valoriza, excluindo e desdenhando o que não coincide com ele”<sup>36</sup>.

Outra dificuldade que o maniqueísmo das visões tradicionais colocam é seu *centralismo unilateral*. Ambas partem de uma racionalidade ideológica jurídica e social (centro) a partir da qual interpretam seu entorno. Considera-se, por esse raciocínio, inferiores todas as propostas que não coincidam com o centro de pensamento – subestimam-se as demais.

A visão universal abstrata, ancorada em uma racionalidade formal, é *vazia de conteúdo*, uma vez que seu cerne repousa na “concepção ocidental de direito e no valor da identidade”<sup>37</sup>. Já a visão localista, ancorada em uma razão cultural, possui como centro “a ideia particular de cultura e o valor da diferença”<sup>38</sup>.

“Ambas funcionam como um padrão de medidas de exclusão”<sup>39</sup>, alerta Joaquín Herrera Flores. Prosegue asseverando que, por meio dessa ótica, deriva *um mundo desintegrado*, porque “toda centralização implica automatização. Sempre haverá algo que não esteja submetido à lei da gravidade dominante e que deve ficar marginalizada da análise e da prática”<sup>40</sup>.

O debate contraposto e polarizado do *universalismo versus relativismo* ainda nos conduz a *unissonoriedade*. Ou seja, o que Flores convencionou denominar de *aceitação cega dos discursos especializados* já que “provenha de uma *philosophe* ou de um *chamán*, o conhecimento estará relegado a uma casta que sabe que o universal é que estabelece os limites do particular”<sup>41</sup>.

*Filosofia Jurídica na América Latina. Op. cit. p. 363.*

<sup>33</sup> *Ibid.* p. 366.

<sup>34</sup> Enumeração retirada da obra: FLORES, J. H. Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade da Resistência. In: WOLKMER, A. C. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina. Op cit.*

<sup>35</sup> *Ibid.* p. 368.

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> *Ibid.* p. 364.

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> *Ibid.* p. 366.

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 368.

Os enfoques universalistas, por apego ao discurso jurídico abstrato, tendem a ignorar a diversidade e diferenças de poder existentes entre as identidades sociais diversas, assim que mesmo estes axiomas, entretanto, apenas podem ser vistos sob as lentes de determinados contextos espaço-temporal.

Já os enfoques relativistas, por outro lado, ao universalizar seus particularismos, podem ser complacentes com práticas que promovem e favorecem a iniquidade e, em certas ocasiões, podem até justificar atos de violência física e morte.

É nessa senda excludente que o debate tradicionalmente posto pugna a unicidade hermenêutica, uma vez que “tanto as visões abstratas quanto as visões localistas abominam o contínuo fluxo de interpretações e reinterpretações. Cada uma por seu lado procuram colocar um ponto final hermenêutico que determine a racionalidade em suas análises e propostas”<sup>42</sup>.

Destarte, fixar-se nesses dois extremos configuraria o que o Professor Joaquín H. Flores chama de *inversão dos direitos fundamentais* que, pelo discurso de defesa desses direitos, violam-se ainda mais os próprios.

O problema do contexto, a centralidade unilateral, a unissonoridade e a unicidade hermenêutica conduzem a um panorama extremado, intolerante e excludente que, *ipso facto*, não orna com a ética da alteridade que deveria permear o discurso jurídico dos direitos humanos.

Cada qual ao seu modo, as concepções atomistas e maniqueístas acerca dos fundamentos dos direitos humanos paradoxalmente corroboram para o mesmo fim: “a separação entre nós e eles, o despreço pelo outro, a ignorância com respeito a que o único que nos faz idênticos é a relação com os outros; a contaminação de alteridade”<sup>43</sup>.

Questionando essas posições excludentes, é possível advogar por uma *teoria alternativa dos direitos humanos*<sup>44</sup> ou ainda uma *terceira via*<sup>45</sup> que comprometa o discurso teórico com a realidade dos direitos humanos hodiernamente.

Vale dizer, *abstração sem idealização*. Ou seja, reconhecer a existência de princípios abstratos, todavia, sem universalismos, perfilhando, *pari passu*, o papel *sui generis* que a cultura desempenha na formação e proteção do rol dos direitos humanos em cada sociedade.

Isso implica em que a justiça concreta deve aderir-se em princípios mínimos que possam ser adotados por qualquer pluralidade de seres, que não negue sua condição de sujeitos nem sua autonomia. Apela-se a uma mínima ideia de justiça sem que esta implique em modelos de agentes humanos idealizados<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Ibid. p. 369.

<sup>43</sup> Ibid. p. 373.

<sup>44</sup> Expressão cunhada por Joaquín Herrera Flores. In: Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade da Resistência. In: WOLKMER, A. C. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina*. Op. cit.

<sup>45</sup> Expressão cunhada pela antropóloga colombiana Marcela Tóvar em palestra proferida no II Encontro de Direito e Cultura Latino-Americanos. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 25-28 jul. 2006.

<sup>46</sup> Para tal feito, a noção de autonomia herdada do filósofo Cornelius Castoriadis fornece base para uma fundamentação que, apesar de possuir caráter normativo, não implica numa fundamentação em padrões extrassociais: “a autonomia é

Amparados nessa ordem de ideias, mesmo não havendo um conceito fechado determinante dos direitos humanos e fundamentais, ou ainda um fundamento consensual destes, nota-se que todos convergem distintamente à ideia de um conjunto de processos (normativos, institucionais e sociais) que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana<sup>47</sup>.

Tal percepção tem caráter essencial na perspectiva emancipatória dos mecanismos da instância jurídica, uma vez que não são, em si mesmos, fins que se fecham e sim possibilidades que se abrem para a concretização de direitos, centrados na igualdade, na liberdade substancial, na justiça e no pluralismo.

É justamente nesse diapasão que uma miríade de possibilidades se abrem, como causas e sintomas da insuficiência do maniqueísmo bipolar, para (re)pensar as teorias acerca dos fundamentos dos direitos humanos.

O esteio que aglutina o (re)pensar (dos fundamentos) dos direitos humanos<sup>48</sup> é precisamente a superação da rixa entre universalismo e relativismo cultural, tendo em vista que é “um debate intrinsecamente falso cujos conceitos polares são igualmente prejudiciais para uma concepção emancipatória de direitos humanos”<sup>49</sup>.

Para Boaventura de Sousa Santos, o multiculturalismo é base de um projeto emancipatório cosmopolita dos direitos humanos. Este, por sua vez, compreende um conjunto de

*discursos e práticas contra-hegemônicos que, além de verem nos direitos humanos uma arma de luta contra a opressão independente de condições geo-estratégicas, avançam propostas de concepções não-ocidentais de direitos humanos e organizam diálogos interculturais sobre os direitos humanos e outros princípios de dignidade humana*<sup>50</sup>.

Partindo da superação do maniqueísmo bipolar, o autor português aponta para algumas diretrizes para um diálogo intercultural sobre a dignidade da pessoa humana<sup>51</sup>: a primeira delas é o reconhecimento, em diversas culturas, de preocupa-

um projeto ou condição sociohistórica que implica a atividade reflexiva e deliberante dos membros de uma sociedade. É a capacidade de questionar o instituído.” In: TOVAR, M. *Resenha da palestra proferida no II Encontro de Direito e Cultura Latino-Americanos*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 25-28 jul. 2006.

<sup>47</sup> Joaquín Herrera Flores. *El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée, 2000. p. iv.

<sup>48</sup> Insere-se, destarte, a fórmula (re)pensar (dos fundamentos) dos direitos humanos na medida que é impossível refletir acerca dos fundamentos, sem que isso se espelhe em um repensar da própria categoria *direitos humanos*.

<sup>49</sup> SANTOS, B. S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: \_\_\_\_\_. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 441.

<sup>50</sup> SANTOS, B. S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, C. A. *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. p. 250-253.

<sup>51</sup> O autor desloca o foco em questão: em vez de direitos humanos, passa a falar em dignidade da pessoa humana porque “todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos”. SANTOS, B. S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Reconhecer para Libertar*. Ibid. p. 442. Acerca da temática, acrescenta Ingo Sarlet: “Com efeito, é de se perguntar até que ponto a dignidade não está acima das especificidades culturais que, muitas vezes, justificam atos que, para a maior parte da humanidade, são considerados atentatórios à dignidade da pessoa humana, mas que para determinados povos são tidos como legítimos. Esta é, sem dúvida, apenas mais uma das questões que aqui deixaremos em aberto”. SARLET, I. W. *A dignidade da*

ções isomórficas com a dignidade humana; a segunda, é assumir a incompletude e problematicidade das diversas concepções de dignidade humana que recolhemos de diferentes culturas; em terceiro lugar, impende aceitar a dissemelhança das versões da dignidade humana oferecidas pelos distintos feixes culturais; e, por fim, deve-se saber distinguir entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças.

Nessa concepção, a luta pelos (dos) direitos humanos impõe o necessário diálogo intercultural baseado em uma *hermenêutica diatópica* como forma de, a partir da consciência de sua própria incompletude, ampliar o diálogo entre culturas.

É nesse aspecto discursivo que Jürgen Habermas enxerga os direitos humanos como uma parametrização ética para transcender os limites das diferentes culturas. Os direitos humanos são, sob esta ótica, *fundamento de validade* da ordem jurídica democrática como linguagem universal e transcultural<sup>52</sup>.

Dando um passo adiante, Enrique Dussel<sup>53</sup> entrevê, para além de uma validade universal formal como queria Habermas, a exigência de uma fundamentação material dos direitos humanos – ou seja, atribuir-lhes conteúdo substanciado no *princípio da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito ético em comunidade*, também com pretensão de universalidade.

A busca da universalidade não ignora as especificidades culturais. Para essa ordem de ideias, as culturas são cruciais na compleição da acepção dos direitos humanos em cada povo, entretanto, não como embasamento último, haja vista sua incomensurabilidade, mas como intermédio para uma fundamentação possível. Os direitos humanos aportam nesse horizonte como possibilidade de libertação.

Nessa esteira da construção de uma filosofia libertária, aposta por uma *racionalidade de resistência*, é que Joaquín Herrera Flores enuncia o cognominado *universalismo de confluência*. Trata-se, segundo o autor, de

*um universalismo que não se interpõe, de um ou outro modo, à existência e à convivência, mas que se descobre no transcorrer da vivência interpessoal e intercultural. Se a universalidade não se impõe, a diferença não se inibe: sai à luz<sup>54</sup>.*

Assumindo a complexidade do real, propõe-se um *universalismo de ponto de chegada* através de uma prática *intercultural* que assuma seu contexto, conviva com a diversidade e pluralidade de interpretações possíveis e que estimule postura social *híbrida e antissistêmica* que abram novos horizontes pertinentes à seara dos direitos humanos.

*pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Op. cit. p. 56.*

<sup>52</sup> *Droit et Démocratie, entre faits et normes.* Paris: Gallimard, 1997. p. 127.

<sup>53</sup> DUSSEL, E. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão.* Petrópolis: Vozes, 2002.

<sup>54</sup> FLORES, J. H. Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade da Resistência. In: WOLKMER, A.C. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina. Op. cit. p. 375.*

Com propriedade, pontua o autor:

*Os direitos humanos no mundo contemporâneo necessitam desta visão complexa, desta racionalidade de resistência e destas práticas interculturais, nômades e híbridas, para superar os resultados universalistas e particularistas que impedem uma análise comprometida dos direitos já há muito tempo. Os direitos humanos não são declarações textuais. Tampouco são produtos unívocos de uma cultura determinada. Os direitos humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, permitindo-nos abrir espaços de luta e reivindicação. (...)*

*O único universalismo válido consiste, pois, no respeito e na criação de condições sociais, econômicas e culturais que permitam e potenciem a luta pela dignidade: em outras palavras, consiste na generalização do valor da liberdade, entendida esta como a “propriedade” das que nunca “existiram” na construção das hegemonias<sup>55</sup>.*

Note-se a convergência teórica para a necessidade da abertura da via dialógica entre os pólos da escala de gradações para que haja o pleno respeito à diversidade e a dignidade humana, tendo a alteridade como pano de fundo.

É nesse mesmo influxo que leciona Bhikhu Parekh acerca da necessidade de adotar-se um *universalismo pluralista não-etnocêntrico*. Em suas palavras: “É possível e necessário desenvolver um catálogo de valores universais não-etnocêntricos por meio de um diálogo intercultural aberto, no qual os participantes decidam quais os valores a serem respeitadas”<sup>56</sup>.

Tentando mediar os dois extremos incomunicáveis, Abdullahi A. Na-Na’im propõe um *conceito moderno de direitos humanos* que acolha uma concepção cultural com maior diversidade possível. Em seus ensinamentos:

*O conceito moderno de direitos humanos é o produto de uma longa história de luta por justiça social e resistência à opressão que constantemente está-se adaptando às condições variáveis para melhor atingir seus objetivos. Na medida em que as estruturas e os processos de injustiça e opressão sociais são específicos para cada sociedade, o relativismo cultural e contextual – a legação de que uma sociedade deve viver de acordo com suas próprias normas e valores exerce alguma influência. Por outro lado, na medida em que as particularidades locais diminuem pela força da globalização, o impulso para os direitos humanos universais torna-se mais comum. Entretanto, uma vez que a globalização reflete as relações desiguais de poder entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, permanecerá a tensão entre o relativo e o universal. Para impedir que esta inevitável tensão rejeite o conceito de direitos humanos e frustre o seu*

<sup>55</sup> Ibid. p. 382-383.

<sup>56</sup> DUNNE, T.; WHEELER, N. J. *Human Rights in Global Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 140.

*propósito nas diferentes sociedades, deve haver um esforço deliberado para construir um consenso em torno do conteúdo normativo e dos mecanismos de implementação dos direitos humanos. Isto é, o projeto da universalidade dos direitos humanos deve ser concretizado por meio de uma congruência de respostas da sociedade à injustiça e à opressão, e não pelo transplante de um conceito totalmente desenvolvido e de seus mecanismos de implementação de uma sociedade para outra*<sup>57</sup>.

A tensão entre o particular e o universal é ineliminável. É justamente esse conflito permanente que fornece, *in casu*, uma solução que, comprometendo-se com uma visão inter-relacional da dignidade da pessoa humana<sup>58</sup>, melhor coordene os vetores vigentes em determinada sociedade, sem cair em universalismos ou particularismos.

Através dessa perspectiva, chegar-se-ia em outra concepção multicultural de direitos humanos. Nas palavras de Amartya Sen: “*the other approach focuses on the freedom of reasoning and decision-making, and celebrates cultural diversity to the extent that it is as freely chosen as possible by the persons involved*”<sup>59</sup>.

As diferentes compreensões exibidas, como (re)ação ao maniqueísmo tradicional em que a problemática dos fundamentos dos direitos humanos é insuficientemente posta, revelam a liberdade e tolerância como pontos chaves para uma outra concepção dos direitos humanos.

## V. Nota Conclusiva

No controverso terreno dos fundamentos dos direitos humanos emergem mais pontos de interrogação do que pontos finais que, pelas limitações do trabalho em questão, não podem ser analisadas com a devida intensidade.

Nada obstante, quiçá contrariando as regras tradicionalmente postas da gramática dos direitos humanos, o presente trabalho parte de um ponto final: a insuficiência do maniqueísmo bipolar contraposto (universalismo *versus* relativismo) com que a seara teórica aqui eleita é tratada.

Aportamos deste ponto sólido para singrar em águas tormentosas que não nos levam à terra firme. Ainda subsistem muitos questionamentos, o que, ao nosso ver, é sintoma salutar no que atine ao tema. Todavia, a nebulosidade teórica somada à ausência de diálogo espelhada no descomedimento das posições exaradas apenas serve a interesses alheios que não a promoção e efetivação prática dos direitos humanos e fundamentais.

<sup>57</sup> AN-NA'IM, A. A. a proteção legal dos direitos humanos na África: como fazer mais com menos. In: BALDI, C. A. *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 438.

<sup>58</sup> Na esteira desta superação da percepção meramente individualista do princípio de feito kantiano, parcela da doutrina na qual se destaca, neste ponto, Perez Luño e Maihofer, enfatiza o *aspecto comunitário* da dignidade da pessoa humana. Deste modo, a concepção de dignidade da pessoa humana cambia seu foco: não apenas em função do indivíduo singular, mas das relações deste com os demais (*intersubjetiva*). Ver: PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 318.

<sup>59</sup> SEN, A. *Identity and Violence*. New York: Norton & Company, 2006. p. 150.

Assim, faz-se mister a construção de novas possibilidades do fenômeno jurídico para a superação dessa crise<sup>60</sup> que ainda marca o direito contemporâneo de feição positivista, apreendendo-se neste papel criativo e ativo das verdadeiras transformações.

Nessa singra, expõe Germán Gutiérrez lição necessária que bem sintetiza e subsidia as ideias do presente projeto:

*Para salvar la vida de las mayorías urge liberar los derechos humanos. Liberarlos del formalismo jurídico que no sólo ha mostrado ser funcional al sistema de muerte, sino que desarrolla hoy en día una utopía de ciudadanía del mundo cosmopolita a partir de un imaginario jurídico de derechos humanos como ley planetaria. No se trata de rechazar la juridicidad actual fruto de transcendentales luchas emancipatorias. Se trata de liberarla del utopismo institucional que se ha constituido a partir de ella, y que hoy es instrumento de un poder imperial occidental. Esto significa eliminar la visión de los derechos humanos como proyecto de sociedad a construir y legítima cualquier medio para su materialización. Los derechos humanos como juridicidad son recuperables solo con apoyo a las luchas de resistencia de las víctimas y no como instrumento de legitimación de ningún orden social o institucional<sup>61</sup>.*

Nesse espaço de reconstrução, recolhendo os ensinamentos teóricos exibidos que também arribam da insuficiência do maniqueísmo pelo qual o tema ainda é tratado, avultam alguns baldrames imperativos para (re)pensar o fundamento dos direitos humanos no cenário do terceiro milênio.

O primeiro deles é a **conexão com a realidade** – o *contexto* de que fala Herrera Flores. A discussão acerca dos direitos humanos e seus fundamentos não pode ser cingida da prática cotidiana, ou justamente da ausência desta.

Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos:

*A luta pelos direitos humanos e, em geral, pela defesa e promoção da dignidade humana, não é um mero exercício intelectual, é uma prática que é fruto de uma*

<sup>60</sup>De acordo com os ensinamentos de Thomas S. Kuhn: “as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias”. KUHN, T.S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1998. p. 107. Assim sendo, a crise é o prenúncio da consolidação de um conjunto de novas ideias que, até então, vigorava sobre determinada seara do conhecimento. Destarte, neste contexto, o signo assume nova feição: terra fértil para a sementeira de novas ideias e pensamentos que areja o âmbito científico com novas ideias e regras e, inclusive, com um novo discurso. É da dissociação entre a promessa e o fato concreto que se constitui a crise.

<sup>61</sup>“Para salvar a vida das maiorias, urge libertar os direitos humanos. Libertá-los do formalismo jurídico que não só se mostrou funcional ao sistema de morte, mas que desenvolve hoje em dia uma utopia de cidadania do mundo cosmopolita a partir de um imaginário jurídico de direitos humanos como lei planetária. Não se trata de rechazar a juridicidade atual, fruto de transcendentais lutas emancipatórias. Trata-se de liberá-la do utopismo institucional que se construiu a partir dela, e que hoje é um instrumento do poder imperial ocidental. Isto significa eliminar a visão dos direitos humanos como projeto de sociedade a construir e legitimar quaisquer meios para sua materialização. Os direitos humanos como juridicidade são apenas recuperáveis com o apoio às lutas de resistência das vítimas e não como instrumento de legitimção de nenhuma ordem social ou institucional”. (Tradução livre). GUTIÉRREZ, G. *Globalización y liberación de los derechos humanos*. In: FLORES, J. H. *El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée, 2000. p. 198.

*entrega moral, afetiva e emocional baseada na incondicionalidade do inconformismo e da exigência de ação*<sup>62</sup>.

A segunda premissa que emerge é o reconhecimento da **complexidade** da matéria que se está a tratar. Assumir esta faceta significa abdicar da busca de uma resposta unívoca, de um fundamento único e comum. Assim se expressa Morin:

*À primeira vista, a complexidade é um tecido (complexus: o que é tecido em conjunto) de constituintes heterogêneos inseparavelmente associados: coloca o paradoxo do uno e do múltiplo. Na segunda abordagem, a complexidade é efetivamente o tecido de acontecimentos, ações, interações, retroações, determinações, acasos, que constituem o nosso mundo fenomenal. Mas então a complexidade apresenta-se com os traços inquietantes da confusão, do inextricável, da desordem, da ambiguidade, da incerteza (...). Daí a necessidade, para o conhecimento, de pôr ordem nos fenômenos ao rejeitar a desordem, de afastar o incerto, isto é, de selecionar os elementos de ordem e de certeza, de retirar a ambiguidade, de clarificar, de distinguir, de hierarquizar (...). Mas tais operações, necessárias à inteligibilidade, correm o risco de a tornar cega se eliminarem os outros caracteres do complexus; e efetivamente, como o indiquei, elas tornam-nos cegos*<sup>63</sup>.

Mirar os direitos humanos sob as lentes da complexidade nos permitirá uma melhor compreensão dos tecidos sociais múltiplos que estão em sua base, pois, mais atenta e aberta aos antagonismos e paradoxos que são lhe constitutivos.

O terceiro pilar de sustentação é o da **pluralidade**, ou ainda, da **diversidade**. Esse é o discurso que está na base da *interculturalidade* que pressupõe o diálogo cultural. Trata-se de “um sistema de superposições entrelaçadas”<sup>64</sup> ao revés da dominação e opressão – marcas do discurso unívoco.

Abraçar a pluralidade significa reconhecer o outro, incluí-lo respeitando suas diferenças e alçando-as a um patamar isonômico. É justamente nesse aspecto que surge o último baldrame para o repensar do fundamento dos direitos humanos aqui enunciado, qual seja, a **alteridade**.

Nesse sentido, afirma Marta Nussbaum: “*imaginar el dolor de outra persona y preguntar por su significación es un modo poderoso de apreender acerca de la realidad humana y de adquirir una motivación para modificarla*”<sup>65</sup>.

Eram essas as parcas reflexões a serem postas sobre a insuficiência do tratamento teórico às questões concernentes ao debate acerca dos fundamentos dos direitos humanos.

<sup>62</sup> SANTOS, B.S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Reconhecer para Libertar*. Op. cit. p. 444.

<sup>63</sup> *Introdução ao pensamento complexo*. Portugal: Instituto Piaget, 1995. p. 17-19. Também ver: Wikipédia, vocábulo *complexidade*.

<sup>64</sup> FLORES, J. H. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, A. C. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina*. Op. cit. p. 377-378.

<sup>65</sup> NUSSBAUM, M. *Justicia poética*. Santiago do Chile: Andrés Bello, 1997. p. 129.



Se o presente trabalho iluminou a temática e auxiliou, ainda que de modo apequenado, as problematizações críticas já existentes, logrou, então, êxito.

## VI. Rol Bibliográfico Fundamental

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Grazón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BALDI, C.A. (Org). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, J. J. G. *Curso de direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

COMPARATO, F. K. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DERRIDA, J. Remarks on deconstruction and pragmatism. In: MOUFFE, C. *Pragmatism and deconstruction*. New York/London: Routledge, 1996.

DONNELLY, J. *Universal Human Rights in theory and in practice*. Ithaca: Cornell University Press, 2003.

DUNNE, T.; WHEELER, N. J. *Human Rights in Global Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

DUSSEL, E. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2002.

DWORKIN, R. Rights as trumps. In: WALDRON, J. *Theories of Rights*. New York: Oxford Foundation Press, 1984.

FLORES, J. H. *El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée, 2000.

HABERMAS, J. *Droit et Démocratie, entre faits et normes*. Paris: Gallimard, 1997.

HUNTINGTON, S. *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York: Simon & Schuster, 2003.

KANT, I. *Crítica da razão pura e outros textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

KUHN, T.S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LEITE, G. S. (Org). *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003.

- MARÉS, C. F. S. A universalidade parcial dos direitos humanos. In: *Seminário organizado pelo Instituto Latino-Americano de Serviços Legais Alternativos*. Quito, Equador, out. 1994.
- NUSSBAUM, M. *Justicia poética*. Santiago do Chile: Andrés Bello, 1997. p. 129.
- PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995.
- PRIETO, F.; THEOTÓNIO, V. [directores]. *Los derechos humanos: una reflexión interdisciplinar*. Córdoba: ETEA, 1995.
- PIOVESAN, F. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- \_\_\_\_\_. (Org). *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- RIBEIRO, M. F.; MAZZUOLI, V. de O. (Org). *Direito internacional dos direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2004.
- RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SANTOS, B. S. (Org). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SARLET, I. *A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- SEN, A. *Identity and violence*. New York: Norton & Company, 2006.
- WOLKMER, A. C. (Org). *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1999.