



Hélcio Corrêa

A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: análise da proposta liberal universalizante

125

INTERNATIONALIZATION OF HUMAN RIGHTS: assessment of the liberal/internationalist motion

Débora Soares Guimarães

RESUMO

Aborda o processo de internacionalização dos direitos humanos e busca analisar a relação entre a proposta liberal universalizante desses direitos e pluralismo jurídico.

Questiona se é possível alcançar uma concepção universal dos direitos humanos sem violar o pluralismo jurídico e a noção de incomensurabilidade dos valores.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional Internacional; direitos humanos – internacionalização; concepção universal; incomensurabilidade; valor; tradição; liberalismo.

ABSTRACT

The author considers the process of internationalization of human rights, trying to analyze the relationship between both the liberal/internationalist motion regarding these rights and legal pluralism.

She discusses whether it is possible to define an universal view of human rights without violating both legal pluralism and the notion of the incommensurability of values.

KEYWORDS

Constitutional International Law; human rights – internationalization of; universal conception; incommensurability; value; tradition; liberalism.

1 INTRODUÇÃO

1.1 O DIREITO INTERNACIONAL, A PROPOSTA LIBERAL UNIVERSALIZANTE DOS DIREITOS HUMANOS E A INCOMENSURABILIDADE DE VALORES

O processo de internacionalização do Direito é marcado pelo aumento do número de fontes geradoras das normas jurídicas, que deixam de ser produto apenas da produção legislativa interna dos países e se transformam em questões de política internacional mediante a celebração de inúmeros tratados e convenções, voltados a regular os mais diferentes assuntos, no intuito de preservar a convivência pacífica e harmônica entre os Estados e de viabilizar suas relações econômicas, políticas e sociais.

Com efeito, as normas jurídicas que atualmente norteiam a comunidade internacional partem de uma visão universalista, que toma os direitos humanos expressos em seus preceitos como comuns a todos os povos e tradições [...]

Nas palavras de Mireille Delmas-Marty (1998, p. 116), a internacionalização de direitos corresponde a um sistema de unificação, uniformização e harmonização de uma ideologia liberal na dinâmica do direito internacional, no intuito de alcançar um direito comum que se pressupõe universalista. Nesse contexto, a internacionalização de direitos caracteriza-se pelo constante diálogo estabelecido entre o direito interno e o direito internacional, numa relação em que ambos os polos são influenciados e por meio da qual assuntos antes entendidos como de interesse local e regional passam a ganhar destaque na seara mundial.

O direito internacional exerce importante papel na viabilização das relações entre Estados, na manutenção da convivência pacífica e da cooperação entre eles, e um de seus fundamentos reside na concepção universal dos direitos humanos¹.

Com efeito, as normas jurídicas que atualmente norteiam a comunidade internacional partem de uma visão universalista, que toma os direitos humanos expressos em seus preceitos como comuns a todos os povos e tradições, sem levar em consideração a peculiaridade que cada valor imerso nessas tradições comporta e a sua incomensurabilidade, isto é, a ausência de uma medida capaz de julgar a verdade de um valor em detrimento de outro. (ABREU, 2009, p. 3)².

De modo que o processo de internacionalização dos direitos humanos, tal como se apresenta atualmente, parece entrar em conflito com a ideia de pluralismo jurídico e de incomensurabilidade de valores, exteriorizando não regras e princípios comuns a todos os povos, mas a imposição de princípios e regras próprios da tradição política liberal, em detrimento das demais ordens e sistemas políticos e jurídicos existentes.

Assim, pretendemos analisar a proposta de universalização dos direitos humanos a partir dos estudos desenvolvidos por Gray e Rawls, e verificar a sua viabilidade diante da noção geral de pluralismo jurídico, sedimentada na coexistência de tradições e ordens jurídicos distintas num mesmo cenário internacional. Nesse sentido, a internacionalização dos direitos humanos implica um problema central: como sustentar uma concepção

universal dos direitos humanos, que pode ter sido estruturada por apenas uma tradição específica – a ocidental liberal –, sem sufragar outras formas de estar no mundo, isto é, as tradições e valores políticos, econômicos, jurídicos e sociais das sociedades não liberais e que são tidos como incomensuráveis?

Em outras palavras, procura-se verificar se a proposta de universalização dos direitos humanos é incompatível com o pluralismo jurídico e a ideia de incomensurabilidade de valores ou se, pelo contrário, é possível se obter uma ordem jurídica internacional capaz de facultar a coexistência de direitos humanos universais com a incomensurabilidade das culturas.

É importante esclarecer que não buscaremos responder a esse problema central, mas apenas demonstrar a profundidade e a complexidade das questões que a ele se relacionam, elaborando um esboço do que hoje tem sido discutido a partir dos estudos de Gray, Rawls, Bernstein, Gadamer e Souza Santos.

2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO

O processo de internacionalização dos direitos humanos torna-se cada vez mais evidente e necessário a partir das grandes transformações econômicas, tecnológicas, sociais e culturais geradas pela globalização e dos seus efeitos positivos e negativos; devendo-se buscar uma proteção internacional da pessoa humana em bases jurídicas justiciáveis e, ao mesmo tempo, capazes de respeitar o pluralismo jurídico, ou seja, as peculiaridades culturais no âmbito das sociedades modernas.

A internacionalização de direitos (e, dentre eles, os direitos humanos) apresenta-se como um mecanismo pelo qual interesses de cada Estado são permeados pelos valores então impostos pelo direito internacional; e a crítica que se constrói a esse processo consiste na imposição, pelo direito internacional, de valores tidos como comuns, sem haver, na verdade, um real espaço para uma escolha diversa da por ele estabelecida, tendo em vista a velocidade com que as relações internacionais são concretizadas e a interdependência gerada entre os Estados a partir da globalização.

A globalização consiste no fenômeno marcado pela dinâmica de evolução e interação entre os povos e que teve seu início no período dos grandes descobrimentos, no século XV. Ela deve ser entendida como um fenômeno tridimensional marcado pela intensificação de fluxos diversos (econômicos, financeiros, comunicacionais, religiosos e culturais); pela perda do controle do Estado sobre esses fluxos e sobre outros atores do cenário internacional e pela diminuição de distâncias espaciais e temporais, criadora de expectativas de inovações político-jurídicas. (GÓIS; BARROS, 2005, p. 57).

Em geral, associa-se o fenômeno da globalização a fatores econômicos e financeiros da ordem mundial e geradores de uma interdependência cada vez maior entre os Estados, marcada pelo aumento vertiginoso dos fluxos comerciais e financeiros nas últimas décadas.

Porém, a globalização também gera o estreitamento cada vez maior dos contatos nos âmbitos social, político, jurídico e até mesmo cultural; estreitamento este, vale dizer, que não deve se configurar, na atualidade, como instrumento da hegemonia cultural fundada na dominação de uma cultura pela outra; mas,

pelo contrário, como uma globalização contra-hegemônica, capaz de propiciar o pluralismo jurídico, a frequência de trocas culturais e de evidenciar a necessidade de um diálogo cultural estabelecido de uma ordem jurídica internacional apta a efetivar uma proteção internacional da pessoa humana sem ferir a identidade tradicional de cada povo, garantindo a igualdade sem anular a diferença.

Segundo Sousa Santos (2003, p. 25), a globalização representa uma interconexão e interpenetração entre regiões, Estados nacionais e comunidades locais marcada pela hegemonia do capital e do mercado, mas que, ao mesmo tempo, faz-se acompanhar por uma potencialização da demanda por singularidade e espaço para a diferença e o localismo. O referido autor destaca duas formas de globalização: o localismo globalizado, pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso e o globalismo localizado, que consiste no impacto de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais.

Neste trabalho, interessa-nos especialmente a noção de globalização sob esses dois aspectos, porquanto se buscará analisar o impacto da proposta universalizante dos direitos humanos nos diferentes modos de vida locais, que figuram como incomensuráveis.

2.2 DOS ATUAIS MECANISMOS VIABILIZADORES DA INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Segundo Delmas-Marty (1998, p. 118), o sistema de internacionalização dos direitos, inclusive dos direitos humanos, comporta as seguintes técnicas: unificação, uniformização e harmonização. Enquanto a unificação é raramente espontânea e geralmente decorre da adoção de convenções e tratados internacionais que substituirão as normas nacionais diferentes; a uniformização corresponde ao processo de adaptação das normas nacionais às regras determinadas pelas convenções internacionais e que veicula a aplicação de uma regra internacional comum sem ferir a identidade de cada ordenamento jurídico e suas técnicas, sendo que ambas as técnicas se fundam no princípio da identidade das práticas nacionais, que, por serem reguladas por uma norma em comum, conduzem a uma mesma decisão.

A harmonização, por sua vez, é empregada diante da impossibilidade de proximidade entre os sistemas jurídicos, figurando como o mecanismo de internacionalização de direitos que é politicamente mais aceitável, por favorecer uma concepção tolerante e pluralista do direito a partir do emprego de técnicas de interpretação e argumentação que fornecem critérios objetivos de avaliação para uma comparação entre os sistemas jurídicos em questão. (DELMAS-MARTY, 1998, p. 197).

Com base nessas três técnicas enunciadas por Mireille Delmas-Marty, o processo de internacionalização dos direitos humanos ganha cada vez mais espaço no cenário jurídico, trazendo à baila determinados valores por ela tidos como comuns e dentre os quais figura a concepção universal dos direitos humanos.

3 A CONCEPÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO FRUTO DA TRADIÇÃO LIBERAL

3.1 O LIBERALISMO MODERNO E SEUS ELEMENTOS CARACTERIZADORES

A natureza deste trabalho não comporta um relato esmiuçado acerca do liberalismo e das suas diferentes concepções, mas é importante notar que o liberalismo se estruturou a partir da noção fundamental de garantia da liberdade e teve suas bases estudadas, ao longo da história, por diferentes autores, como Adam Smith, Immanuel Kant, Voltaire, Montesquieu, Thomas Paine, Von Humboldt, Thomas Jefferson, Alexander Hamilton, Thocqueville, Constant, Mill e outros, cujas ideias fundamentais, ressalte-se, são difíceis de ser compatibilizadas.

aqui de aperfeiçoamento, e o igualitarismo liberal ou equidade. (GRAY, 2009, p. 286-287).

O individualismo consiste na valorização do ser humano e nos seus aspectos da vida, que deve prevalecer sobre o âmbito social. Dumont (1985, p. 36-37) toma o individualismo como fruto de uma tradição judaico-cristã, asserindo que algo do individualismo moderno se encontra presente nos primeiros cristãos e no mundo que os cerca, embora não se trate exatamente do individualismo que nos é familiar.

O referido autor ensina que o termo "indivíduo" pode apresentar dois sentidos: de um lado, o sujeito empírico que fala, pensa e quer, isto é, a amostra individual da espécie humana; e, de outro, o ser moral, independente, autônomo, essencialmente não social, e que se encontra em primeiro lugar na ideologia moderna do homem e da sociedade. (DUMONT, 1985, p. 36-37).

Para Dumont (1985, p. 41-43), o desenvolvimento do individualismo no seio de uma sociedade essencialmente holística (centralizadora do social), só foi possível a partir da ideia desenvolvida pelo Cristianismo de indivíduo-fora-do-mundo, que deve manter-se alheio às coisas mundanas para vivenciar o pleno encontro com Deus, num plano que transcende o mundo do homem e as instituições sociais; de modo que o valor infinito do indivíduo é o aviltamento, a desvalorização do mundo tal como existe, havendo uma preocupação exclusiva com o indivíduo fundada na desvalorização do mundo.

Embora essa ideia original cristã tam-

[...] no decurso da evolução histórica do Cristianismo e da atuação da Igreja, esta passa a reclamar direitos inerentes ao poder político, o que introduz uma mudança na relação entre o divino e o terreno [...]

Segundo Gray, o liberalismo moderno surgiu no século XIX e recebeu sua afirmação como paradigma ou ideologia global a partir dos estudos de Mill,³ responsável pela articulação e explicitação das ideias e elementos que hoje norteiam a identificação do liberalismo como tradição política. O referido autor especifica os quatro elementos identificadores do liberalismo: o individualismo, o universalismo, o "melhorismo", que chamamos

bém se faça presente na religião indiana, Dumont salienta que nenhuma religião indiana consegue atingir plenamente a ideia de fraternidade cristã e de igualdade de todos que daí resulta, havendo, em termos sociológicos, uma emancipação do indivíduo por uma transcendência pessoal, e a *união de indivíduos-fora-do-mundo numa comunidade que caminha na terra, mas tem seu coração no céu*. (DUMONT, 1985, p. 44)

Sob essa ótica, a ordem mundana é relativizada, subordinando-se a valores absolutos e o individualismo extramundano passa a englobar o reconhecimento e a obediência quanto às potências deste mundo; de modo a fazer com que a contaminação da vida mundana por elementos extramundanos gere o desaparecimento do holismo e a conversão do indivíduo-fora-do-mundo no moderno indivíduo-no-mundo. (DUMONT, 1985, p. 48-49).

De fato, o mundo moderno, embora tenha mantido a ideia do indivíduo como centro das preocupações, em face do âmbito social, acabou por subverter o primado tradicional das relações entre homens, substituindo-o pelas relações entre homens e coisas. Nesse sentido, o individualismo que antes enfocava o indivíduo como ser livre e igual nas suas relações com os demais, hoje trata o indivíduo como ser livre e igual nas suas relações com as coisas, fazendo com que questões de subordinação do homem em sociedade, seja no Estado ou na escravidão, tenham menos importância do que a propriedade privada das coisas. (DUMONT, 1985, p. 50).

Os universalistas concebem os direitos humanos como direitos decorrentes da dignidade humana e como valor intrínseco à condição humana, defendendo a existência de um mínimo ético irreduzível [...]

128

Vale ressaltar também que, no decurso da evolução histórica do Cristianismo e da atuação da Igreja, esta passa a reclamar direitos inerentes ao poder político, o que introduz uma mudança na relação entre o divino e o terreno, fazendo com que o divino passe a pretender reinar sobre o mundo por intermédio da Igreja. Assim, o indivíduo fora-do-mundo que, como tal, deveria manter-se alheio à organização política e social dada, torna-se, em certa medida, um indivíduo-no-mundo, porquanto a pretensão da Igreja de agora reinar, direta ou indiretamente, sobre o mundo, compromete o indivíduo cristão no mundo num grau sem precedentes e que passa a atuar nas organizações políticas e sociais, a fim de submetê-las aos valores cristãos. (DUMONT, 1985, p. 62/70).

Pode-se dizer, pois, que no individualismo moderno, o indivíduo continua a ser o elemento chave para a compreensão do comportamento humano em seus vários aspectos, como o político, social, jurídico; mas esse indivíduo, antes alheio às instituições políticas e sociais mundanas passa agora a atuar nelas, buscando sempre sua prevalência na relação com as coisas e com os demais.

O universalismo liberal, tido como o segundo elemento do liberalismo, consiste na ideia de que existem importantes direitos que são inerentes a todos os seres humanos, independentemente de suas heranças culturais ou circunstâncias históricas. Aqui reside a ideia de universalidade dos direitos humanos fundamentais, tomados como virtudes inerentes à condição humana e que, como tais, independem dos aspectos variantes da vida e, por isso, devem ser protegidos em todas as sociedades. (GRAY, 2009, p. 286-287). A concepção universal dos direitos humanos, vale ressaltar, será enfocada no tópico seguinte.

O “melhorismo” ou aperfeiçoamento, como terceiro elemento do liberalismo, é tomado no sentido de que mesmo instituições humanas imperfeitas são abertas à melhoria pelo uso racional da razão crítica. Por este elemento, o liberalismo contemporâneo é aliado a uma ideia de progresso, porém atenuada. (GRAY, 2009, p. 287).

O último elemento consiste no igualitarismo liberal ou equidade, que representa a negação de qualquer hierarquia moral ou política entre os seres humanos. Embora nem todos os liberais concordem plenamente com esses elementos o fato é que estes estão imiscuídos nas ideias que norteiam o liberalismo. (GRAY, 2009, p. 287).

3.2 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E A TRADIÇÃO POLÍTICA LIBERAL

Atualmente, a concepção contemporânea dos direitos humanos encontra-se fundada na universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a perspectiva de que a condição de pessoa humana é o único requisito para a sua titularização, considerando-se o ser humano como um ser *essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, essa como valor intrínseco à condição humana*. (PIOVESAN, 2007, p. 13). Indivisibilidade e interdependência porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais e vice-versa.

Porém, embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Declaração de Viena preconizem a universalidade daqueles direitos, a questão não é tão simples como parece, uma vez que essa concepção sofre fortes resistências por parte dos adeptos do relativismo cultural, o que configura um desafio à plena internacionalização dos direitos humanos; de modo que ainda persiste o debate entre os universalistas e relativistas culturais em torno da fundamentação das normas internacionais de direitos humanos.

Os universalistas concebem os direitos humanos como direitos decorrentes da dignidade humana e como valor intrínseco à condição humana, defendendo a existência de um mínimo ético irreduzível, cujo alcance pode até ser discutível de acordo com a cultura adotada, mas que não perde seu caráter de inerência à condição humana como tal; de sorte que, ainda que se possa falar em variabilidade de direitos a partir da diversidade de tradições, existirá sempre um ponto de partida comum a todas elas e consubstanciado nesse mínimo ético irreduzível. (PIOVESAN, 2007, p. 16).

Os relativistas, por sua vez, adotam uma noção de direitos estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade, acreditando que cada cultura possui o seu discurso acerca dos direitos humanos, não havendo que se falar em uma moral universal, uma vez que a história do mundo é marcada pela pluralidade cultural. E, uma vez que na visão relativista cultural, os direitos humanos são fruto de uma criação das culturas humanas e de como estas se diferenciam entre si, falar em princípios universais que norteiam toda a moralidade humana é considerada uma versão imperialista de tentar fazer com que valores de uma determinada cultura (a ocidental liberal) sejam tidos como gerais. (VICENT, 1986, p. 37-38).

Na visão dos relativistas, a ideia de direitos humanos universais é fruto de uma noção construída pelo modelo ocidental. Entretanto, a essa crítica dos relativistas culturais reagem os universalistas, defendendo que a posição relativista serve, em verdade, como pano de fundo justificador de atrocidades cometidas pelos Estados, que evocando o relativismo cultural, ficariam imunes ao controle da comunidade internacional. (PIOVESAN, 2007, p. 151).

Bobbio (1992, p. 20) enquadra os direitos humanos como históricos, isto é, direitos que são reconhecidos e se desenvolvem de acordo com o contexto sociopolítico de cada época e que podem ter sua feição alterada a depender desse mesmo contexto histórico; destacando que os direitos humanos *nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitação de poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.* (BOBBIO, 1992, p. 20).

Segundo essa linha de pensamento, os direitos humanos, em razão do seu caráter histórico, podem não só evoluir, como também serem reduzidos ou extintos. (BOBBIO, 1992, p. 20). Como visto, um dos elementos do liberalismo moderno é o universalismo liberal, que considera os direitos humanos iminentes à condição humana e, por isso, anteriores e superiores ao Estado e independentes de qualquer herança cultural ou tradição histórica. (GRAY, 2009, p. 287).

Nesse sentido, os tratados e convenções internacionais figuram como meros instrumentos de declaração, e não de criação ou constituição dos direitos humanos, cujo núcleo essencial sempre existiu e sempre existirá, e, sendo iminentes ao ser humano, não podem ser violados por nenhuma legislação.

Rawls (1993, p. 36-37) ensina que os direitos humanos se configuram não como direitos exclusivos de uma tradição liberal ocidental, mas como direitos universais e iminentes à condição humana, que não dependem de qualquer doutrina ou moral abrangente da concepção de

pessoa humana e que, por isso, devem ser tidos como politicamente neutros.

Buscando estruturar um Direito dos Povos, isto é, um direito aplicável a todas as nações do mundo e reflexo da constituição de uma verdadeira sociedade de nações na órbita internacional, Rawls (1993, p. 36-37) toma a tradição política liberal (concepção liberal de justiça) como a melhor alternativa para servir de base a esse projeto.

[...] a sociedade deve caracterizar-se como pacífica e conquistar seus legítimos objetivos por meio da diplomacia, do comércio e da paz, respeitando a integridade das demais sociedades e respeitando a independência e a liberdade individual [...]

Em outras palavras, embora Rawls reconheça existirem outras formas de organização política e social (chamadas por ele de doutrinas abrangentes), que vigoram nas sociedades não liberais hierárquicas bem ordenadas⁴, o referido autor entende que a tradição liberal se apresenta como a mais universalizável, isto é, como proposta que pode ser estendida a outras sociedades sem representar graves violações aos valores locais, e que, por conseguinte, pode fornecer as bases políticas de um direito aplicável a todos os povos. (RAWLS, 1993, p. 36-37)

Rawls (1993, p. 37-38) reconhece que o liberalismo não é universal, porque existem outras formas de estruturação política e social, mas ele também salienta que, em qualquer sociedade (liberal ou não), deve-se garantir a proteção dos direitos humanos fundamentais, sendo o liberalismo a forma política que mais se coaduna com essa proteção, segundo ele. Nesse sentido, uma doutrina construtivista liberal tem alcance universal, na medida em que pode ser alargada para gerar princípios politicamente relevantes a todos os indivíduos, incluindo a estruturação de um Direito dos Povos e de uma Sociedade Política de Nações. (RAWLS, 1993, p. 37-38).

Percebe-se, pela leitura de Rawls, que a tradição política liberal é tomada por ele como a base de estruturação de um Direito dos Povos, por fomentar a ideia de diálogo entre as nações, no qual todas seriam igualmente livres para optar pelos princípios de justiça estruturado-

res desse direito, configurando-se, pois, como a melhor forma de se garantir o respeito aos valores iminentes às tradições abrangentes. (RAWLS, 1993, p. 39).

Mas por que Rawls defende a construção de um Direito dos Povos? A importância da estruturação de um direito aplicável a todos os povos reside, em Rawls, na possibilidade de se obter uma cooperação mútua entre as nações e, ao mesmo tempo, de se limitar a soberania

estatal, no sentido de se admitir guerra apenas em casos de autodefesa e de se reprimir políticas expansionistas de valores filosóficos e religiosos tendentes a suprimir as peculiaridades de cada tradição.

Em suma, o Direito dos Povos representa uma forma mais geral de se trabalhar as ideias liberais de justiça, alargadas no sentido de possibilitar a estruturação de uma sociedade de nações na órbita internacional em que todos os membros tenham sua liberdade reconhecida na escolha dos princípios da justiça. Para tanto, Rawls parte do corolário de que todas as sociedades devem respeitar os direitos humanos, que são, para ele, universais. (RAWLS, 1993, p. 40).

Na construção de um Direito dos Povos, Rawls (1993, p. 42-43) asseve que a concepção liberal de justiça pode ser aplicada às sociedades não liberais, desde que estas se configurem como sociedades hierárquicas bem-ordenadas, o que exige o cumprimento de determinados requisitos, a saber: 1º - a sociedade deve caracterizar-se como pacífica e conquistar seus legítimos objetivos por meio da diplomacia, do comércio e da paz, respeitando a integridade das demais sociedades e respeitando a independência e a liberdade individual; 2º - a sociedade deve impor deveres e obrigações morais aos seus membros, estruturando seu sistema de Direito por meio de uma boa concepção de justiça; de modo que, embora esse tipo de sociedade não reconheça a liberdade e a igualdade individuais, tal como ocorre nas sociedades

liberais, elas devem ser capazes de tomar os indivíduos como membros responsáveis da sociedade e que são capazes de reconhecer seus direitos e obrigações e desempenharem seu papel na vida social. (RAWLS, 1993, p. 41).

Assim, nas sociedades hierárquicas bem-ordenadas, também há a oportunidade para que diferentes vozes sejam ouvidas, não da forma democrática, mas tendo em vista os valores filosóficos e religiosos da sociedade em questão; e 3º - a sociedade deve estar marcada pelo respeito aos direitos humanos fundamentais, muito embora não adote a concepção de igualdade desenvolvida no seio das sociedades liberais. (RAWLS, 1993, p. 42-43)

Segundo Rawls (1993, p. 42-43), em um primeiro plano, o Direito dos Povos deve ser construído a partir de uma cooperação entre as diferentes sociedades liberais para, a partir de então, ser estendido às sociedades hierárquicas bem-ordenadas. Isso porque todos os princípios e normas propostos para o Direito dos Povos devem, para ser viáveis, provar aceitação e ser considerados como reflexo da opinião das pessoas e de seus governantes; de sorte que Rawls entende que o conjunto de sociedades liberais adota concepções de justiça semelhantes, configurando o ponto de partida para uma extensão de um Direito dos Povos. (RAWLS, 1993, p. 43)

O prolongamento da ideia liberal de justiça para o Direito dos Povos envolve, para o referido autor, três elementos principais: uma lista de certos direitos, liberdades e oportunidades básicas (familiares aos regimes constitucionais democráticos); a priorização dessas liberdades fundamentais, na busca pelo bem comum; e a garantia de medidas adequadas de efetivação dessas liberdades. (RAWLS, 1993, p. 43)

A grande importância da estruturação de um Direito dos Povos e de uma sociedade entre as nações reside justamente na garantia de proteção dos direitos humanos em todos os cantos do planeta.

Rawls (1993, p. 43) salienta que os princípios da justiça por ele estruturados – justo valor das liberdades políticas, justa igualdade de oportunidades e o princípio da diferença – em “Teoria da Justiça” e que tomam como base uma sociedade liberal não são necessários à construção de um Direito dos Povos, porque não assumem um caráter de generalidade; e a extensão de um Direito dos Povos é produto de duas fases principais.

Na primeira fase, chamada de “ideal” ou de estrita observância da teoria, os conceitos e princípios adotados devem ser estritamente respeitados por todas as partes, de modo que há certos princípios praticados entre povos livres e democráticos que são tidos por Rawls como pertencentes ao Direito dos Povos, dentre eles os seguintes: 1. Os povos são livres e independentes e têm o direito de serem nisso respeitados pelos demais; 2. Os povos são iguais e partes de um mesmo acordo social; 3. Os povos têm o direito de autodefesa, embora não lhes assista o direito de promover guerras; 4. Os povos devem cumprir seu dever de não intervenção nos demais; 5. Os povos devem observar os tratados e convenções celebrados; 6. Os povos de-

vem observar as restrições impostas na conduta da guerra; 7. Os povos devem respeitar os direitos humanos. (RAWLS, 1993, p. 43-44)

Rawls (1993, p. 45) ressalta que esse rol de princípios é incompleto e acrescenta que o ponto principal é a estruturação de uma sociedade livre, democrática e independente entre os povos, a partir de um Direito entre eles, isto é, da adoção de princípios básicos de justiça que configurem a sua carta de associação.

Na estruturação dessa sociedade de nações, a posição original representa um dispositivo de representação, no qual os respectivos representantes dos povos, ainda sob o véu da ignorância (no sentido de não obterem todas as informações relativas às populações e aos interesses que representam), devem escolher os princípios da justiça a eles aplicáveis, agindo de forma racional e sempre buscando fundamentar suas posições.

Essa descrição representa um verdadeiro contrato social entre os povos, como reflexo de uma tradição política liberal, voltado a estruturar uma sociedade democrática e estável entre os povos, fundada no equilíbrio do poder e na realização política e social da liberdade, cultura e bem-estar econômico dos cidadãos, o que representa uma verdadeira internacionalização do modo liberal e democrático de estar no mundo, tomado por Rawls não como a única, mas como a melhor das alternativas para se alcançar um Direito dos Povos capaz de manter a paz e a cooperação entre as nações e, por conseguinte, uma maior proteção dos direitos humanos em termos globais. (RAWLS, 1993, p. 46)

A segunda fase consiste na extensão do Direito dos Povos às sociedades hierárquicas bem-ordenadas. Aqui, Rawls (1993, p. 47) busca demonstrar que, numa posição original, essas sociedades adotariam os mesmos princípios adotados pelas sociedades liberais e toma como corolário do seu argumento o fato de tais sociedades respeitarem os direitos humanos, salientando que, como as sociedades hierárquicas respeitam os direitos humanos e adotam uma concepção de justiça, seus representantes estão aptos a adotar os mesmos princípios que seriam escolhidos numa sociedade liberal.

Isso é possível porque, embora o primeiro nível de posição original (âmbito interno) incorpore uma concepção política de pessoa arraigada na cultura pública de uma sociedade liberal, a posição original no segundo nível (de constituição do Direito dos Povos) não o faz, de modo a permitir que uma concepção liberal de justiça seja alargada a fim de produzir uma legislação mais geral dos povos, sem que isso represente um processo contra as sociedades não liberais. (RAWLS, 1993, p. 47-48).

Rawls (1993, p. 50) tem a preocupação de ressaltar a importância dos direitos humanos como parte fundamental na estruturação do Direito dos Povos que não se vincula à tradição política liberal, mas que é inerente à condição humana, não podendo ser rejeitados sob o fundamento de que são peculiares à tradição ocidental. Nesse sentido, as sociedades bem-ordenadas (liberais ou hierárquicas) têm, segundo o referido autor, o direito de se defender contra regimes autoritários e o dever de socorrer pessoas inocentes sujeitas a esse tipo de regime, de sorte que violações aos direitos humanos não podem ser toleradas pela comunidade internacional. Até porque, ressalte-se, Rawls (1993, p. 50) destaca três papéis exercidos pelos direitos humanos: 1º - sua observância é condição necessária para

que um regime político seja considerado legítimo e para que sua ordem jurídica tenha sucesso; 2º - o seu cumprimento é suficiente para excluir a intervenção em outros povos; e 3º - eles fixam um limite para o pluralismo moral entre os povos.

Em seu estudo, o referido autor também analisa as sociedades em condições de abandono, cujo regime político se recusa a reconhecer um Direito dos Povos, e as sociedades em condições desfavoráveis, caracterizadas pela ausência de recursos materiais, humanos e tecnológicos exigidos para que uma sociedade possa se estruturar como bem ordenada. Para esses casos, Rawls denota a necessidade de se criar uma aliança bem ordenada entre os povos capaz de proteger os direitos dos indivíduos imersos em regimes políticos autoritários e de fomentar, nas sociedades em condições desfavoráveis, um mínimo de recursos capazes de colocá-las no caminho em direção à organização política e social de suas instituições. (RAWLS, 1993, p. 51).

A grande importância da estruturação de um Direito dos Povos e de uma sociedade entre as nações reside justamente na garantia de proteção dos direitos humanos em todos os cantos do planeta. Em Rawls (1993, p. 52), o alcance desse objetivo depende das sociedades como um todo, que devem estabelecer entre si novas instituições e práticas que servirão como uma espécie de fórum público e centro político federativo voltado à coleta da opinião comum advinda, inclusive, de outros regimes.

Mas o que garante que a concepção liberal de justiça é realmente a melhor alternativa política para se estruturar um Direito dos Povos? Dizer que ela é a melhor das alternativas implica uma contradição diante da incomensurabilidade de valores? Com base em qual fundamento Rawls afirma que os direitos humanos são universais e imanentes à condição humana e não fruto da tradição liberal? Adotar uma concepção liberal como base de estruturação de um direito que se pressupõe universal acarreta a supressão ou dominação de outras tradições?

Rawls (1993, p. 50) entende que a adoção da concepção liberal como base fundante de um Direito dos Povos não implica colocar as demais tradições (não liberais) em posição de dominação ou inferioridade, nem a imposição de que

elas venham a adotar o modelo liberal. Pelo contrário, a concepção liberal de justiça é por ele vista como universalizável, na medida em que garante uma relação de igualdade entre as diferentes sociedades e seus respectivos regimes políticos (estruturados, ressalte-se, por critérios de legitimidade aos olhos de seu próprio povo); isto é, garante o respeito às sociedades organizadas a partir de doutrinas abrangentes. (RAWLS, 1993, p. 50).

Mas o que garante que a concepção liberal de justiça é realmente a melhor alternativa política para se estruturar um Direito dos Povos? Dizer que ela é a melhor das alternativas implica uma contradição diante da incomensurabilidade de valores?

Pode-se dizer que, aos olhos de Rawls, a adoção de uma tradição específica (a política liberal) nas bases de um direito que se pretende universal (Direito dos Povos) é a melhor alternativa para se preservar o pluralismo jurídico (diversidade de tradições, valores e culturas políticas, jurídicas, econômicas e sociais) e a proteção dos direitos humanos, tidos como universais.

Embora essa visão pareça denotar um contrassenso, ela é coerente, porquanto não se pode estruturar um sistema jurídico internacional que se pretenda universal a partir do nada. Deve-se partir de algo e esse algo é a tradição. Como alcançar um direito que seja reflexo de todas as tradições jurídicas é, nas palavras de Delmas-Marty (1998, p. 106), realmente impensável, coube a Rawls optar, dentre as tradições então disponíveis, pela liberal, que, na sua opinião, apresentou-se como a mais adequada para fomentar a proteção dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, o respeito ao pluralismo jurídico.

No que se refere aos direitos humanos, é importante compreender o debate que, ao longo da história, tem sido travado entre objetivistas e relativistas e que influencia, de forma direta, a questão referente à concepção universal dos referidos direitos. Por objetivismo deve-se compreender a base da convicção de que há ou deve haver algo de permanente e histórico, uma matriz para a qual se pode recorrer, em última instância, para determinar a natureza da racionalidade

do conhecimento, da verdade, da bondade e da justiça, cabendo ao filósofo descobrir essa matriz principal e justificar sua descoberta com as mais fortes e possíveis razões. (BERNSTEIN, 1983, p. 14)

Segundo Bernstein (1983, p. 16), esta ideia está estritamente vinculada ao funcionalismo e à busca de um ponto de Arquimedes, isto é, de uma verdade objetiva, suficientemente fundamentada, capaz de evitar o ceticismo radical. Aliás,

a ansiedade cartesiana consiste na busca por um ponto a partir do qual os seres humanos possam fundamentar seus conhecimentos e que se caracteriza como algo fixo, imóvel, certo e indubitável.

A ansiedade cartesiana é encontrada na filosofia de Descartes, para quem não se deve confiar em pareceres infundados, preconceitos, tradição ou qualquer outra autoridade externa, mas apenas na autoridade da própria razão humana, que deve, por sua vez, encontrar o ponto de Arquimedes, que consiste num ponto fixo, numa rocha estável sobre a qual o ser humano pode assegurar sua vida contra as vicissitudes que o ameaçam constantemente. Nesse cenário, o ponto de Arquimedes representa uma base de apoio para a existência e o conhecimento humano, sem o qual o ser humano não pode escapar *das forças da escuridão que o envolvem com a loucura e com o caos moral e intelectual*, sendo que esta subjacente ansiedade cartesiana ainda paira por trás do terreno das controvérsias travadas por objetivistas e relativistas. (BERNSTEIN, 1983, p. 17-18)

Segundo a visão objetivista, há ou deve haver algum ponto fixo, de base permanente a que se pode recorrer e cujas bases sejam seguras e estáveis, isto é, uma verdade objetiva e universal sobre a qual possa se fundar o conhecimento humano. Aqui se situa a ideia que toma os direitos humanos como imanentes às condições humana e universal, os quais, por isso, devem ser respeitados por todos os povos. Essa perspectiva

figura como uma verdade objetiva e universal, um ponto de Arquimedes sobre o qual se passa a estruturar uma teoria de legitimação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

O relativismo nega todas as alegações do objetivismo e adota uma convicção pela qual todos os conceitos filosóficos (como a racionalidade humana, a verdade, a realidade, o bom e as normas) devem ser entendidos como relativos, isto é, como dependentes de determinado esquema conceitual, teórico ou de uma determinada forma de vida, tradição ou cultura na qual estão inseridos.

Segundo tal linha de pensamento, não existe um quadro substantivo pelo qual se possa decidir racionalmente ou, de modo inequívoco, avaliar correntes de pensamento de paradigmas alternativos; de modo que, no que se refere a critérios e normas da racionalidade, o relativista afirma que não podemos fugir da situação de falar do “nosso” e do “seu” nível de racionalidade e de normas que podem ser “radicalmente incomensuráveis”. (BERNSTEIN, 1983, p. 14)

Assim, para os relativistas, é ilusão pensar em algo que possa ser devidamente identificado como “padrões de racionalidade”, pois as normas não são universais e estão sujeitas a mudanças históricas e temporais. (BERNSTEIN, 1983, p. 14-15)

Norteados pelo pluralismo objetivista (que não se confunde com o relativismo cultural), à primeira vista, Gray parece entender a universalidade dos direitos humanos como discurso fruto da tradição política liberal ocidental, ensinando, ainda, que essa tradição figura apenas como uma entre tantas outras formas de vida existentes e que não pode pretender ser eleita como a melhor diante da “incomensurabilidade de valores”. (GRAY, 2009, p. 286-287). Nesse sentido, não cabe, segundo ele (2009, p. 286-287), avaliar se a tradição liberal é melhor ou pior que as demais tradições, simplesmente porque esses valores são incomensuráveis, isto é, não existe uma medida capaz de julgar a verdade de um valor em detrimento de outro⁵.

[...] a ansiedade cartesiana consiste na busca por um ponto a partir do qual os seres humanos possam fundamentar seus conhecimentos e que se caracteriza como algo fixo, imóvel, certo e indubitável.

Buscando avaliar qual a herança deixada pelo liberalismo que pode ser aplicada no âmbito internacional, Gray (2009, p. 287) afirma que, como uma posição política filosófica, o liberalismo é um projeto falho. Isso porque, consoante o autor (GRAY, 2009, p. 287), nenhum dos quatro elementos que caracterizam o liberalismo – individualismo, universalismo, “melhorismo” ou aperfeiçoamento e igualitarismo ou equidade – são capazes de suportar a radical incomensurabilidade entre os valores.

A grande questão que se coloca aqui é se a universalidade dos direitos humanos deve ser entendida como algo imanente à condição humana e, portanto, como verdade objetiva alheia às circunstâncias históricas ou se ela deve ser entendida como proposta fruto da tradição liberal ocidental?

Parece-nos mais acertado entender a concepção universal

dos direitos humanos como produto da tradição política liberal ocidental, pois a realidade histórica demonstra existirem povos que sequer cogitam da existência de direitos humanos e da sua imanência ou não à condição humana; de modo que afirmar a universalidade dos direitos humanos como uma realidade presente e aceita em todas as tradições existentes no mundo carece de provas práticas e, portanto, denota, mais uma vez, o esforço de estender nossa visão de ver o mundo (a liberal ocidental) para os demais povos.

Mas, então, devemos abandonar a ideia de universalidade dos direitos humanos por ser ela fruto de apenas uma tradição? Como o direito internacional se sustentará sem essa ideia? Existe uma forma de manter a proposta universalizante dos direitos humanos (mesmo sabendo que ela decorre de apenas uma tradição) sem ferir a incomensurabilidade dos valores e as peculiaridades das demais tradições?

4 A PROPOSTA LIBERAL UNIVERSALIZANTE DIANTE DA INCOMENSURABILIDADE DE VALORES

Adotando a concepção de pluralismo objetivista, Gray faz uma crítica à pretensão liberal universalizante, asserindo que existe, no mundo, uma variedade de tradições que refletem valores últimos conhecidos, conflitantes e incombináveis e que, por isso, não estão sujeitos à comparação.

A existência de diferentes formas de florescimento humano incomensuráveis não comporta, para Gray (2009, p. 288), uma proposta de universalização do regime liberal com seus elementos, de modo que não há como se aplicar a ideia liberal de progresso a sociedades marcadas por diferentes fases de desenvolvimento social, nem as ideias plenas de universalismo e igualitarismo (equidade) liberal em sociedades e culturas nas quais esses dois elementos bloqueariam os bens e virtudes dependentes de uma desigualdade característica da estrutura hierárquica de divisão do trabalho.

Nesse sentido, o individualismo, o universalismo e a equidade figuram como mais uma forma de organização, mais um modo de estar no mundo, que não pode ser tido como o melhor ou o pior numa posição de comparação com os demais valores incomensuráveis.

Segundo Gray (2009, p. 288), o projeto liberal de uma civilização universal para a qual convergem culturas particulares incorpora em si um projeto subsidiário, que estabelece o nivelamento de todas as formas de vida e, por conseguinte, a estratificação e a exclusão dos elementos distintivos de determinadas culturas e que lhe conferem uma identidade própria. Com uma perspectiva pós-liberal, o referido autor propõe não uma legitimação do liberalismo e de seus elementos, mas a retirada, de dentro do modelo liberal, da proposta que parece ser a mais adequada a respeitar a incomensurabilidade das formas de vida, que, na sua visão, corresponde à sociedade civil. (GRAY, 2009, p. 288)

Assim, a sociedade civil é o tipo de sociedade que permite à civilização moderna se reproduzir num contexto de pluralismo jurídico, social e cultural, isto é, a partir da convivência harmônica de diferentes formas de florescimento humano, cada uma delas contendo valores incomensuráveis, e que, como tais, não comportam uma avaliação do que se apresenta como a melhor das formas de vida.

Segundo tal linha de pensamento, a natureza do ser humano é parcialmente determinada ou autodefinida, assim como a concepção humana de boa vida, de modo que nenhuma forma de vida pode pretender-se melhor ou superior às demais, porquanto os seres humanos, diferentemente das demais espécies de animais, são capazes de transformar suas necessidades ao longo do tempo e da história. (GRAY, 2009, p. 288)

Com efeito, o valor do pluralismo determina também um pluralismo de regimes políticos, e é a sociedade civil, com a sua garantia de liberdade, igualdade perante a lei e limites impostos ao governo, que permanece viva e emerge nos vários cantos do mundo, como alternativa viável a sociedades modernas, e não o liberalismo como doutrina. (GRAY, 2009, p. 313-314)

Segundo Gray (2009, p. 292), a sociedade civil possui as seguintes características: 1º - é uma sociedade que permite a coexistência pacífica de diversas, incompatíveis e incomensuráveis concepções de mundo; 2º - é uma sociedade na qual todos, governo e cidadãos, estão submetidos à autoridade da lei; 3º - é uma sociedade fundada na instituição da propriedade privada. Além dessas características, a sociedade civil é identificada como essencialmente voluntarista e fundada na igualdade perante a lei, coadunando-se com uma variedade de regimes políticos, desde que estes estejam firmados no primado de respeito à lei. Ela também comporta os elementos constitutivos do liberalismo, que aqui não figuram como definidores de uma doutrina, mas como características da sociedade civil. (GRAY, 2009, p. 292)

De fato, a estrutura jurídica de uma sociedade civil a obriga a ser individualista, para que seja ela capaz de garantir ao indivíduo a possibilidade de perpassar por diferentes formas de vida que se interpenetram. Embora a sociedade civil não pressuponha a igualdade política nem econômica, suas bases estão fincadas na igualdade perante a lei; e, vinculados a essa noção, emergem direitos e garantias fundamentais a todos os indivíduos. (GRAY, 2009, p. 292)

Gray (2009, p. 314) salienta que, embora a sociedade civil seja uma invenção da cultura ocidental, a sua adoção por outras culturas não implica a submissão

destas ao regime liberal nem a supressão de valores que lhe sejam caros, justamente porque ela corresponde a uma forma de organização social que permite a convivência de diferentes modos de estar no mundo. E, nesse sentido, a sociedade civil parece ser, aos olhos do referido autor, o modelo que melhor atende aos anseios das sociedades modernas.

Mas, então, devemos abandonar a ideia de universalidade dos direitos humanos por ser ela fruto de apenas uma tradição? Como o direito internacional se sustentará sem essa ideia?

Pode-se dizer, pois, que Gray propõe, numa linha pós-liberal, a estruturação de um diálogo entre culturas, não a partir da extensão de um Direito dos Povos estruturado sob as bases da concepção liberal de justiça, conforme preconizado por Rawls, mas sob o prisma da sociedade civil e da filosofia de tolerância, como modelos fomentadores do pluralismo jurídico; abrindo um caminho para a estruturação de um direito internacional numa perspectiva de não supressão de valores e tradições. (GRAY, 2009, p. 314)

No entendimento do referido autor, a sociedade civil é o modelo mais adequado aos anseios das sociedades modernas por permitir uma convivência pacífica de diferentes formas de estar no mundo na órbita internacional; convivência esta que constitui o foco do direito internacional num cenário marcado pela globalização e pela consequente interdependência econômica entre os Estados (GRAY, 2009, p. 314). Em outras palavras, Gray se vale de um modelo advindo de uma tradição específica (a ocidental liberal) para permitir um diálogo entre culturas, e, ao mesmo tempo, a preservação das peculiaridades inerentes a cada uma.

Compreendendo a universalização dos direitos humanos a partir dos estudos de Gray, verifica-se que ele reconhece a proposta universalizante como um dos elementos do liberalismo e como uma das características da sociedade civil, e, como tal, fruto de uma tradição específica, e não algo pré-existente e independente do contexto econômico, político e social. (GRAY, 2009, p. 315)

Porém, não se pode olvidar que, embora Gray reconheça a universalidade dos direitos humanos como elemento

ditado pela tradição liberal, ele reconhece que nem todas as desigualdades são admissíveis, na medida em que o caráter genérico da espécie humana nos permite identificar males que não são exclusivos de determinada espécie cultural, mas universais, devendo, portanto, ser evitados, suprimidos ou atenuados em qualquer sociedade na qual se pretenda ter

uma vida humana útil e suportável. Nesse ponto, o pluralismo objetivista adotado por Gray se distancia do relativismo cultural no momento em que admite a existência de algo (no caso, os males que podem atingir a vida humana) como sendo universal e não peculiar de cada tradição. (GRAY, 2009, p. 315)

Assim, se existe um conjunto de males que, para Gray, são universais, então também devem existir, como contrapartida a esses males, um conjunto de direitos que também sejam universais, e aí Gray passa a admitir, assim como Rawls, um rol de direitos humanos fundamentais que figuram como universais e não como inerentes a determinada tradição.

A diferença entre o pensamento de um e de outro autor parece residir na confiança que cada um deposita nos valores herdados do liberalismo, isto é, enquanto a proposta de Rawls figura como mais ousada, — no sentido de pretender a estruturação de um Direito dos Povos a partir da concepção liberal de justiça e extensível a todas as nações do mundo, acreditando que, na posição original de estruturação de uma sociedade de nações, os representantes das sociedades hierárquicas bem-ordenadas escolherão os mesmos princípios de justiça selecionados pelos representantes das sociedades liberais —, Gray limita suas expectativas à estruturação de um diálogo entre as nações fundado na ideia de extensão da sociedade civil e do emprego da filosofia de tolerância, levando em consideração a incomensurabilidade de valores.

Dentro desse contexto, onde se situa a ideia de universalidade dos direitos humanos? Afinal de contas, ela é uma proposta da tradição liberal ou

é algo que preexiste e está imerso na condição de pessoa humana? Existe algum instrumento da razão que nos permite responder a essa pergunta?

Vimos que Rawls, e, em menor medida, Gray admitem a existência de direitos humanos universais não como proposta exclusivamente liberal, mas como verdade que decorre da própria condição humana, muito embora o liberalismo englobe como elemento essa ideia de universalidade de direitos. O problema é que ambos os autores são indivíduos inseridos na tradição liberal. Então, como exigir deles uma posição diferente, se a própria verdade lhes é repassada pela tradição? E como saber se essa verdade é compartilhada por outras tradições? Como sustentar a universalidade dos direitos humanos diante da incomensurabilidade delas?

[...] a estrutura jurídica de uma sociedade civil a obriga a ser individualista, para que seja ela capaz de garantir ao indivíduo a possibilidade de perpassar por diferentes formas de vida que se interpenetram.

Na verdade, não temos elementos empíricos que nos permitam provar que os direitos humanos são imanentes à condição humana e, por isso, universais, ou que nos permitam demonstrar ser a universalidade dos direitos humanos uma proposta construída pela tradição ocidental liberal e que pretendem sobrepor-se às demais concepções de mundo.

Não há dúvida de que o liberalismo seja uma proposta ocidental liberal e que um de seus elementos seja a universalidade dos direitos. Também sabemos que existem povos que sequer cogitam da existência de direitos humanos, tal como esses são tidos a partir da concepção liberal. E isso nos leva a crer que, embora possam até existir direitos inerentes à condição humana (o que não podemos provar, ressalte-se), o fato é que toda a teoria construída sobre esses direitos, o seu rol, suas características e sua importância deu-se a partir de uma verdade informada por uma tradição específica – a ocidental liberal. Assim, como não temos elementos suficientes para responder se os direitos humanos são, de fato, universais ou não, resta-nos analisar uma questão ainda mais importante: Como a concepção universal dos direitos humanos pode ser mantida no âmbito internacional sem ferir a incomensurabilidade de valores?

Segundo Bernstein (1983, p. 82), a incomensurabilidade pode manifestar-se como um método adequado para viabilizar uma relação que vise não à supressão, mas à interação de ordens distintas, de modo que a incomensurabilidade não se apresente como algo oposto à comparação, mas como aquilo que permite uma maior precisão na comparação dos paradigmas.

O referido autor faz uma crítica à estrutura da ciência, ainda hoje pendular entre o objetivismo e o relativismo, indicando a necessidade de se ultrapassar a ansiedade cartesiana e ir além da discussão travada entre objetivistas e relativistas, encarando essa dicotomia como enganosa e distorcida e que, como tal, deve ser exposta, questionada e superada. (BERNSTEIN, 1983, p. 16-18)

Nesse sentido, Bernstein defende a recuperação da dimen-

são hermenêutica da ciência e ensina que a hermenêutica é ontológica, universal e figura como instrumento de compreensão da filosofia em si. Ele enfoca os estudos de Gadamer, cujo objetivo filosófico reside justamente em nos abrir para uma nova maneira de pensar sobre a compreensão, que revela que o nosso estar no mundo é distorcido por conceitos impostos pelo relativismo e pelo objetivismo. (BERNSTEIN, 1983, p. 94)

A partir da hermenêutica filosófica gadameriana, Bernstein ensina que podemos compreender o que significa afirmar que a hermenêutica é simultaneamente ontológica e universal. É ontológica no sentido de que corresponde a uma compreensão básica que está sempre em movimento, caracterizando-se como finita e histórica e remetendo sempre à essência das coisas. É universal por ser subjacente a todas as atividades humanas e por nunca esgotar-se por meio do entendimento das coisas. (BERNSTEIN, 1983, p. 92)

Bernstein toma a hermenêutica como o principal instrumento capaz de resguardar a incomensurabilidade de valores num espaço dedicado ao diálogo, isto é, como meio capaz de gerar a convivência pacífica entre diferentes formas de estar no mundo, sem a supressão de suas características peculiares. (BERNSTEIN, 1983, p. 292-293).

Nesse sentido, a hermenêutica pode ser apontada como a forma de se manter a concepção universal dos direitos humanos no âmbito internacional sem ferir a incomensurabilidade das tradições. A ideia, então, é de que a universalidade dos direitos humanos deve ser algo discutido entre as nações, e não algo imposto por uma declaração ou convenção internacional. E nesse diálogo propiciador da internacionalização da ideia universalizante, a hermenêutica, como instrumento de compreensão, exerce papel fundamental na harmonização da incomensurabilidade de tradições.

Ainda que a concepção universal dos direitos humanos seja tomada como fruto de uma só tradição (a ocidental liberal), entendemos ser possível a discussão dessa ideia entre nações permitindo uma interação de valores e tradições incomensuráveis a partir do uso da hermenêutica.

Nesse cenário, não importa se os direitos humanos são imanentes ou não à condição humana, e, portanto, universais ou não, mas se essa ideia difundida pela tradição liberal pode ser adotada por outras tradições sem ferir suas respectivas peculiaridades. Tal perspectiva só poderá ser verificada a partir de um verdadeiro diálogo que possibilite – tomando aqui os ensinamentos de Gadamer – uma verdadeira fusão entre os diferentes horizontes das nações.

De fato, a concepção universal que hoje fundamenta o direito internacional dos direitos humanos não foi obtida por meio de um diálogo entre nações, movido por uma compreensão a partir do emprego da hermenêutica, mas por meio de uma norma internacional, que, embora tenha sido ratificada por grande parte dos países do mundo, não resultou de uma interação entre tradições e valores incomensuráveis, figurando mais como uma imposição da tradição ocidental liberal aos países que não estão nela imersos e que acabam por ter de adaptar a tradição de seu direito interno a essa concepção devido à política internacional de manter a ordem, que não teria poder para questionar ou mudar.

Como visto no início deste trabalho, o direito internacional

e, em especial, o direito internacional dos direitos humanos exerce importante papel na manutenção da paz e da cooperação recíproca entre os países, bem como na limitação da soberania estatal em prol da defesa da pessoa humana. E as bases desse direito internacional dos direitos humanos fundam-se, justamente, na concepção de que esses direitos são inerentes à condição humana e, por conseguinte, universais; o que torna cada pessoa humana titular desses direitos independentemente da tradição na qual esteja inserida.

O problema é que da forma como se estrutura a concepção universal dos direitos humanos, ela parece mais uma imposição da visão ocidental e liberal de mundo, do que algo resultante de um diálogo entre nações no qual a incomensurabilidade de valores seja respeitada e preservada. Nessa perspectiva, a visão universalista que hoje norteia o direito internacional em matéria de direitos humanos entra em dissonância com a busca pelo pluralismo jurídico.

É claro que não existirá diálogo entre nações capaz de gerar um rol de direitos humanos que se configure como reflexo de todas as tradições existentes. Mas isso não retira a necessidade do diálogo cultural, que, embora não seja capaz de gerar uma universalização fruto de uma unanimidade, ao menos pode reestruturar as perspectivas do direito internacional no sentido de conferir uma maior importância às diferentes vozes que hoje norteiam a vida humana.

No momento em que se percebe a necessidade de um diálogo entre as diferentes tradições e do qual pode resultar ou não um rol de direitos humanos fundamentais tidos e respeitados como universais por, senão todas, mas a grande maioria das tradições, passa-se a questionar qual a melhor forma de estruturar esse diálogo.

Defendendo a constituição de um Direito dos Povos que se pretenda universal, Rawls entende que a forma que melhor se adapta à estruturação de um diálogo entre nações é a adoção da concepção liberal de justiça, que permite aos representantes das nações em questão escolher os princípios de justiça adequados aos seus respectivos interesses. Nessa linha, Rawls indica a tradição liberal como a que melhor supre a necessidade de convivência

pacífica e harmônica entre os Estados e de busca pela proteção dos direitos humanos. (RAWLS, 1993, p. 37-38)

Já Gray (2009, p. 312) estrutura um diálogo fundado não na tradição liberal em si, mas em um de seus aspectos – a sociedade civil com seu princípio da tolerância – e acredita que embora existam várias tradições e valores incomensuráveis, o modelo que lhe parece ser o mais adequado aos anseios das sociedades modernas num mundo marcado pela globalização, pela interdependência entre os Estados e pelo pluralismo jurídico é a sociedade civil, com suas características norteadoras, justamente por ser ela o modelo que permite uma convivência harmônica entre valores incomensuráveis, num contexto de liberdade e igualdade perante a lei. É claro que, na adoção de determinada forma de estar no mundo, sempre haverá outros valores suprimidos, mas, na perspectiva de Gray, a sociedade civil é a que menos viola as peculiaridades tradicionais. (GRAY, 2009, p. 312)

Com a pretensão de superar o debate entre o universalismo e o relativismo cultural a partir da transformação cosmopolita dos direitos humanos, Souza Santos ensina que, embora cada cultura possua uma noção distinta de dignidade humana, essas noções são incompletas; o que gera a possibilidade de um diálogo intercultural – chamado por ele de “hermenêutica diatópica” – para se chegar a um universalismo de confluência. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 43)

[...] o direito internacional e, em especial, o direito internacional dos direitos humanos exerce importante papel na manutenção da paz e da cooperação recíproca entre os países, bem como na limitação da soberania estatal em prol da defesa da pessoa humana.

Nessa visão, a concepção universal dos direitos humanos passa a figurar como ponto de chegada e não como ponto de partida, obtido a partir do diálogo entre as culturas, que só é possível se cada cultura tomar a consciência de que sua concepção de dignidade humana é incompleta e pode ser complementada a partir dessa interlocução multicultural. (SANTOS, 2007, p. 111)

Sousa Santos (2007, p. 111) assevera que a interlocução multicultural, por sua vez, deve seguir as linhas de uma herme-

nêutica diatópica, cujo objetivo é ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua das culturas por intermédio de um diálogo que se desenrola com um pé em uma cultura e o outro em outra, nisso residindo seu caráter diatópico. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 444).

Porém, o referido autor ressalta que, como há valores e crenças imanentes a determinada tradição que são tidos como inegociáveis, o diálogo multicultural deve ser tido como instrumento capaz de gerar certa universalização dos direitos humanos, mas sempre dentro dos limites daquilo que cada cultura considera como aberto a negociações. (SANTOS, 2007, p. 111-112)

Assim, Boaventura de Sousa Santos defende uma concepção universal de direitos humanos obtida a partir de um diálogo multicultural, fundado no recurso a *uma sociologia das ausências, capaz de identificar os silêncios e as ignorâncias que definem as incompletudes das culturas, das experiências e dos saberes; e de uma teoria da tradução, que permita criar inteligibilidades mútuas e articular diferenças e equivalências entre experiências, culturas, formas de opressão e resistências.* (SANTOS; NUNES, 2003, p. 26)

Para o referido autor, a sociologia das ausências e a teoria da tradução configuraram-se como recursos voltados a evitar que a reconstrução de discursos e práticas emancipatórios relativos aos conceitos de “cultura”, “multiculturalismo”, “direitos”

ou “cidadania” caia na armadilha de reproduzir, de forma ampliada, concepções e preocupações eurocêntricas, devendo ser utilizados nas arenas nacionais e transnacionais como parte de discursos que *articulam as exigências do reconhecimento e da distribuição, de uma igualdade que reconheça as diferenças e de diferenças que não gerem a desigualdade.* (SANTOS; NUNES, 2003, p. 443)

Nesse cenário, Sousa Santos (SANTOS; NUNES, 2003, p. 458) propõe a superação da atual concepção universal

dos direitos humanos, que, para ele, figura como reflexo de um localismo globalizado, por uma concepção multicultural dos direitos humanos, obtida a partir do emprego da hermenêutica diatópica no diálogo intercultural, ou seja, de uma política cosmopolita que ligue em rede línguas diferentes de emancipação pessoal e social e as torne mutuamente inteligíveis e traduzíveis; ressaltando que a hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: *temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza*.

Empregando a hermenêutica num sentido diferente do adotado por Sousa Santos, Bernstein sedimenta as bases de um diálogo entre nações que se torna possível a partir do emprego da hermenêutica, como forma de compreensão do outro, que nos permite não selecionar, entre os objetos postos em comparação, o melhor, até porque eles são incomparáveis por se construir sob culturas diferentes e fundamentos distintos, mas buscar uma harmonização das tradições e valores incomensuráveis e verificar se, realmente, é preciso e possível se obter um rol de direitos humanos universais. (BERNSTEIN, 1983, p. 293)

Conjugando os ensinamentos de Bernstein aos de Gadamer, podemos tomar a concepção universal de direitos humanos como um preconceito positivo da nossa tradição ocidental liberal que nos permite dialogar com as demais tradições a partir do emprego da hermenêutica.

Gadamer (1975, p. 344-349) enfoca a hermenêutica no sentido de uma reflexão ontológica, ou seja, de condição para a existência de um ser humano que tem sua racionalidade fundada em determinada tradição, mas que, ao mesmo tempo, se vê, em virtude da globalização e da rápida difusão dos meios de comunicação, diante da necessidade de estabelecer um diálogo intercultural que o conduza não só a compreender o outro, mas a questionar seus próprios valores tradicionais.

Ao tomar a hermenêutica como instrumento de compreensão humana da maneira de estar no mundo e que possibilita o contato do universal e do particular, Gadamer (1975, p. 344-349) disponibiliza a hermenêutica como instrumento propiciador do diálogo cultural voltado à construção de uma verdadeira sociedade entre as nações, sedimentada não só em bases jurídicas comuns, mas principalmente no respeito da diversidade a partir de preconceitos positivos geradores da fusão de horizontes, isto é, da compreensão de comportamentos e valores diferentes.

O referido autor preconiza que todo ser humano pertence à realidade histórica na qual está inserido, sendo diretamente influenciado pela tradição, que lhe incute preconceitos que norteiam o desenvolvimento de sua racionalidade e que podem obstar (preconceitos negativos) ou fomentar (preconceitos positivos) o diálogo cultural, ou seja, a fusão de horizontes e a identificação desses dois tipos de preconceitos dependem da circunstância que se apresenta. Nesse sentido, cada ser humano tem um horizonte, cujas bases se firmam na tradição e que está em constante processo de transformação na medida em que o contato cada vez mais intensificado entre as culturas faz com que o ser humano coloque constantemente em prova seus preconceitos. (GADAMER, 1975, p. 344-349)

Os ensinamentos de Gadamer conduzem à constatação de que o diálogo cultural pressupõe que todos aqueles que dele participem estejam em condições de igualdade no respeito à

sua diferença, ou seja, que todos tenham iguais oportunidades de participar no debate que poderá resultar na adoção de um rol de direitos humanos universais.

Assim, nossa proposta consiste em empregar a hermenêutica, tal como estruturada por Gadamer e Bernstein, como instrumento propiciador do diálogo entre as tradições, e em tomar a concepção universal dos direitos humanos como ideia inerente a um preconceito positivo da tradição ocidental liberal, que, como tal, fincará as nossas bases de compreensão para o diálogo. Nessa perspectiva, a universalidade dos direitos humanos é enfocada sob dois ângulos diversos: primeiramente, ela é tomada como uma ideia, em grande parte fomentada pela tradição ocidental liberal, e que será discutida a partir da estruturação de um diálogo entre as nações e, em segundo lugar, ela é vislumbrada como preconceito positivo que pode ajudar os representantes da tradição ocidental liberal a compreender os valores incomensuráveis inerentes às demais tradições, na medida em que vincula o direito à autodeterminação dos povos.

Com esse posicionamento, buscamos sair da discussão inerente à fundamentação dos direitos humanos e passar a um estágio que nos parece superior: construir as bases de um diálogo capaz de fomentar a adoção de um rol de direitos humanos que se pretenda universal sem ferir o pluralismo jurídico e a ideia de incomensurabilidade de valores.

Porém, por mais que possamos nos debruçar sobre a estruturação de um diálogo entre as nações do qual poderá resultar um rol de direitos humanos universais, o fato é que as diferentes formas de consecução de diálogo aqui expostas só poderão ser avaliadas a partir da realização prática deste e só saberemos se as nações chegarão ou não a um consenso acerca de direitos humanos universais depois de ocorrido o diálogo.

5 CONCLUSÃO

Embora tenhamos indicado a estruturação de um diálogo cultural a partir da hermenêutica, que parece ser o modelo mais viável para o alcance de um rol de direitos humanos universais ante a incomensurabilidade de valores, o presente estudo buscou trabalhar não com respostas, mas com questionamentos, no intuito de demonstrar a profundidade das questões situadas em torno da concepção universal de direitos humanos.

Ainda que se vislumbre a proposta universalizante dos direitos humanos como ideia imanente à tradição política liberal, isso não a impede de ser colocada em discussão perante as nações do mundo, podendo figurar, inclusive, como preconceito positivo capaz de possibilitar aos representantes da tradição liberal ocidental um maior campo de compreensão diante de valores tradicionais incomensuráveis. Nesse sentido, a noção de direitos humanos universais serve como base para que a tradição liberal reconheça as peculiaridades das demais tradições.

Não temos elementos empíricos que nos permitam afirmar ser a universalidade dos direitos humanos proveniente da própria imanência desses direitos à condição humana ou de um discurso motivado pela tradição política liberal ocidental. Mas, seja como for, o importante é obter um rol de direitos humanos universais a partir de um diálogo promovido entre as tradições, que seja capaz de gerar uma compreensão recíproca entre elas e, ao mesmo tempo, preservar seus valores incomensuráveis. Em outras palavras, é preciso adotar a tradição ocidental como

um conjunto de possibilidades que deve ser trabalhado, nas palavras de Lacerda Abreu (2009b, p. 4), com cuidado e segundo as conveniências e especificidades sociais de cada tradição.

Desse modo, o desafio reside em alcançar, a partir do diálogo cultural, um direito internacional que represente uma linguagem capaz de fazer interagir as diferentes tradições jurídicas internas, isto é, busca-se estruturar um direito internacional dos direitos humanos a partir da interação entre ordens jurídicas distintas e não a partir da imposição de uma sobre as demais. (ABREU, 2009c, p. 10)

NOTAS

- 1 Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos preconiza que todos os direitos humanos devem ser reconhecidos e tratados como universais, interdependentes e indivisíveis, cabendo aos Estados a responsabilidade de garantir e implementar esses direitos aos seus cidadãos, e a Declaração de Viena afirma, em seu § 5º, que *todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A Comunidade Internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase.*
- 2 Luis Eduardo de Lacerda Abreu explica que embora a incomensurabilidade remeta à falta de uma medida comum capaz de julgar a verdade de um conhecimento em detrimento do outro, acredita-se que ela não implica a impossibilidade de diálogo, mas apenas o limita em certos aspectos. (ABREU, 2009).
- 3 Mill entende o liberalismo como uma doutrina política que emerge da necessidade de limitar o poder. Para ele, a igualdade é absolutamente incompatível com a liberdade, uma vez que ela anula e emerge da anulação da diversidade, e, sem diversidade não há escolhas, sem escolhas não há responsabilidade individual pelas escolhas feitas, sem a existência de opções que consideramos determinantes não há diferentes experiências de vida e sem a possibilidade de um campo aberto de experiências pelo qual o ser humano pode circular, a esfera de liberdade individual – pedra de toque do liberalismo enquanto tradição política – fica comprometida. (MILL, 1989).
- 4 Segundo Rawls, para que uma sociedade seja considerada hierárquica bem-ordenada, é preciso que seu sistema jurídico satisfaça certas condições de legitimidade aos olhos de seu próprio povo, que tenha uma política filosófica e religiosa não expansionista e que honre os elementares direitos humanos. Nesse sentido, as sociedades liberais devem respeitar as organizações por doutrinas abrangentes, desde que suas instituições políticas e sociais cumpram determinadas condições que as conduzam a adotar um razoável direito dos povos, isto é, desde que aquelas se caracterizem como sociedades hierárquicas bem-ordenadas. (RAWLS, 1993).
- 5 Luis Eduardo de Lacerda Abreu explica que, embora a incomensurabilidade remeta à falta

de uma medida comum capaz de julgar a verdade de um conhecimento em detrimento do outro, acredita-se que ela não implique a impossibilidade de diálogo, mas apenas o limite em certos aspectos. (ABREU, 2009).

REFERÊNCIAS

- ABREU, Luis Eduardo de Lacerda. *Les différentes traditions juridiques*. Tradução Livre. Brasília: Uniceub, 2009a.
- _____. *Tradição, direito e política*. Brasília: Uniceub, 2009b.
- _____. *As diferentes tradições jurídicas*. Brasília: Uniceub, 2009c.
- BERNSTEIN, Richard J. *Beyond objectivism and relativism: science, hermeneutics and praxis*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1983.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método: fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Tradução de A. A. Aparício and Agapito. 5. ed. v. I, Colección Hermeneia. Salamanca: Ediciones Sígueme. Original edition, Wahrheit und Methode, 1975.
- GÓIS, Anselmo César Lins de. BARRROS, Ana Flávia Granja. Direito internacional e globalização face às questões de direitos humanos. In: *Direito internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à Professora Flávia Piovesan*. São Paulo: Juruá, 2005.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Trois défis pour un droit mondial*. Tradução livre. Paris: Éditions Du Seuil, 1998.
- DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.
- GRAY, John. *Post-liberalism: studies in political thought*. London and New York: Routledge, 2009.
- MILL, John Stuart. *On Liberty*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- RAWLS, John. The Law of Peoples. In: SCHUTE, Stephen; HURLEY, Susan (Org.). *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures*. New York: Basic Books, 1993, p. 41.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 39, 2007.
- _____; NUNES, João Arriscado. *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- VICENT, R. J. *Human rights and international relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

Artigo recebido em 20/2/2013.

Artigo aprovado em 22/3/2013.

Débora Soares Guimarães é advogada e professora universitária, em Brasília-DF.