

“NÓS”: REFLEXÕES ACERCA DA FORMAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DA CONCEPÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Melina Girardi Fachin¹

RESUMO

O Presente artigo trata e algumas reflexões acerca da formação e consolidação do universalismo no que tange aos direitos humanos. Esta é discussão inicial e imperativa no que tange à seara dos direitos humanos das mulheres. Isto porque, no plano internacional, é neste ponto que residem muitos óbices para a concretização e proteção dos direitos humanos das mulheres.

ABSTRACT

The present article is about some reflections regarding to the formation and consolidation of the universalism of the human rights. This is an initial and important discussion in the women human rights area. This is because, in the international level, this is the point where many obstacles for the concretization and protection of the women human rights lay.

Palavras-chave: direitos humanos – universalismo – mulheres.

Key words: human rights universalism women.

¹ Mestranda pela PUC/SP, advogada, Professora das Faculdades Dom Bosco (Curitiba – PR), membro integrante da Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção Paraná.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo nasceu como fruto das investigações e debates levados a cabo pelo Núcleo de Direito Internacional da UFPR, linha de pesquisa acerca dos direitos humanos das mulheres (“Mania de ter fé na Vida”), durante o ano de 2007.

Entre textos técnicos e literários muitas foram as discussões acerca da proteção internacional dos direitos das mulheres no cenário internacional contemporâneo.

Invariavelmente, em todos os momentos dialéticos, o *nó* das alterações repousava acerca do fundamento dos direitos humanos. Ou seja, sobre o baseamento desses direitos: o homem ou a cultura?

Assim sendo, necessária uma reflexão mais profunda que reúna, na medida do possível, reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universalista e relativista de direitos humanos.

Parece-nos que, para vislumbrarmos a efetiva proteção dos direitos humanos da mulher na cena hodierna, esta é ponderação anterior cogente.

Assim, o objeto desse artigo é, neste primeiro momento, refletir acerca da formação e consolidação do fundamento universalista dos direitos humanos. Trata-se, portanto, de nossa própria história.

“*A Distância entre Nós*”, título do romance da escritora indiana Triti Umrigar, analisado por este grupo, revela justamente o objetivo do presente trabalho: haja vista que as grandes lutas dos direitos das mulheres no plano internacional (prática da mutilação genital feminina, uso do véu, submissão da condição das mulheres....) estão umbilicalmente conectadas à questão do fundamento dos direitos humanos, a meditação acerca destes torna-se prévia e forçosa.

Todavia, não é trabalho fácil. É justamente por ser esta a realidade dos direitos humanos e fundamentais que nos circunda hodiernamente que torna sua análise tão complexa e difícil. Temos que nos despir das pré-compreensões formadas para analisar, de fato, de onde elas abrolharam.

É neste influxo que este artigo subdivide-se, ao seu turno, em quatro partes distintas. Um capítulo inicial, acerca da *pré-história* dos direitos humanos, destinado ao desvelar das concepções e construções teóricas prévias acerca dessas categorias.

Em um segundo momento, analisar a modernidade iluminista e o gérmen da idéia *strictu senso* de direitos humanos universais até hoje vigentes.

Em seguida, em um terceiro capítulo, explorar o contexto e as concepções teóricas que envolveram a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pelas Organizações das Nações Unidas, no ano de 1948, que inaugurou a dita *concepção contemporânea de direitos humanos*².

Por fim, trafegar pelas sendas hodiernas do cosmopolitismo e da cidadania global como fundamentos mantenedores do alicerce universalista dos direitos humanos e fundamentais no cenário globalizante.

Para que o presente trabalho alcance seu objetivo, torna-se necessária a indagação e verificação das formulações teóricas anteriores uma vez que comumente costuma-se falar que os *direitos humanos nascem universais*. Sabe-se, todavia, que este nascimento de direitos humanos e fundamentais universal possui data e contexto histórico-político bem marcado, a modernidade. O que nos deixa a lacuna e o ímpeto de analisar qual foi seu caminho até então.

A presente investigação biográfica dos direitos humanos e fundamentais apóia-se, de certo modo, na própria natureza histórica desses, consoante convicção 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, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.³

² Expressão cunhada pela Professora Flávia Piovesan. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 5.

Mister ressaltar que o sentido da evolução dos direitos humanos e dos direitos fundamentais aqui posta é apenas um dos muitos trilhos possíveis de se analisar o desenvolvimento destas categorias. A temática ainda hoje suscita controvérsias e não é uníssona na doutrina.

2 A PRÉ-HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS

Historicamente, poder-se-ia remontar o nascimento e sentido dos direitos humanos ao cognominado *período axial*. De acordo com as lições de Karl Jaspers⁴, esta ocasião histórica (*anchsenzeit*), que se estende dos séculos VII a II a.C., conformou o manancial histórico da humanidade.

Isto porque as explicações fantásticas, advindas da mitologia, reinantes até então cedem espaço para o nascimento da racionalidade calcada na centralidade do sujeito. É justamente neste período que acompanhamos o surgimento da filosofia e a compreensão do homem como ser livre e racional.

Nas palavras de Fábio Konder Comparato:

No século V a.C., tanto na Ásia quanto na Grécia (o “século de Péricles”), nasce a filosofia, com a substituição, pela primeira vez na história, do saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo ousa exercer sua faculdade de crítica racional da realidade.⁵

Com esta centralidade racional, o homem – mirado em sua perspectiva aberta e coerente – torna-se *per se* o fundamento supremo de todas as ações humanas. Neste influxo, na filosofia, ao abandonar as explicações e bases fantásticas, “o homem torna-se, em si mesmo, o principal objeto de análise e reflexão”⁶.

Neste momento que exsurge, originalmente, o próprio homem como fundamento intelectual para os direitos a ele dirigidos.

Com o aprimoramento das religiões, tendo em vista o abandono mitológico, aparece pela primeira vez na história a fé monoteísta que tem por escopo a supremacia dos seres humanos e sua igualdade essencial – entre os homens livres e racionais.

⁴ JASPERS, Karl. *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*. Munich und Zurich: R. Piper & Co Verlag, 1983. p. 19-42.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 9.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 9.

Nas lições de Hannah Arendt, a supremacia humana é consequência direta de “Deus ter criado o homem à sua imagem e semelhança”⁷, pensamento presente na cultura judaico-cristã que “sempre sustentou que a própria vida é sagrada, mais sagrada que tudo mais no mundo, e que o homem é o ser supremo sobre a terra”⁸.

Na medida em que as especificidades religiosas locais abrem espaço para um culto único e assemelhado, observa-se o nascimento de vínculos de aproximação e compreensão recíprocos entre os diversos povos. Destarte, para além das divergências culturais próprias, os homens de diversas Nações, unem-se sob o manto de um laço maior.

Acerca do período axial e sua suma importância para a fundamentação dos direitos humanos e fundamentais, sumaria Fábio Comparato:

Em suma, é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião, ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.⁹

A evidência deste período universal seria a condição de validade para o pensamento universalista acerca dos direitos humanos e fundamentais. O período axial, que teve como mola propulsora a diferenciação do humano do divino, alastrou-se pelas diferentes culturas existentes.

Neste diapasão, Habermas explica:

O potencial universalista não é absolutamente uma peculiaridade das tradições ocidentais, mas pode, ao contrário, ser documentado em todas as imagens do mundo nascidas entre 800 e 300 a.C., na China, Índia, Grécia e Israel. Essas doutrinas superam o pensamento mítico na medida em que objetivam o mundo *in totum*, distinguem a ordem natural da ordem histórica, reduzem a um princípio a multiplicidade dos fenômenos e substituem as explicações narrativas com

⁷ Bíblia. Velho Testamento. Gênesis I, 26.

⁸ Apud: LAFER, Celso. *A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p. 119.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11.

explicações argumentativas. Ao mesmo tempo, o indivíduo singular aprende a refletir sobre sua posição e sobre as suas realizações construtivas; por isso surgem modelos individualizados do Eu e da alma. Ora, todas essas imagens racionalizadas do mundo expressam estruturas universalistas de consciência, quer provenham de filósofos chineses, indianos e gregos, quer de profetas ou de Buda. Somente por essa razão é que elas expressam um corte revolucionário entre as civilizações arcaicas e as que se desenvolvem sob uma forma imperial. K. Jarpers fala de ‘período axial’, já que foram abertas então possibilidades estruturais, ‘das quais a humanidade viveu até hoje (...)’ O fato é que, depois desse momento, a recordação e o despertar das possibilidades daquela época – renascimentos – sempre suscitarão um ímpeto espiritual.¹⁰

Consoante se pode inferir a grande contribuição do dito período axial é a categorização universal dos seres humanos com base na igualdade essencial entre eles.

Essa ordem de idéias foi recepcionada na sociedade grega por meio do pensamento estóico. Acerca da tradição grega nos ensina Celso Lafer:

Na vertente grega da tradição cabe mencionar o estoicismo, que na época helenística, com o fim da democracia e das cidades-estado, atribuiu ao indivíduo que tinha perdido a qualidade de cidadão, para se converter em súdito das grandes monarquias, uma nova dignidade. Esta nova dignidade resultou do significado filosófico conferido ao universalismo de Alexandre. O mundo é uma única cidade – *cosmopolis* – da qual todos participam como amigos e iguais. À comunidade universal do gênero humano corresponde também um direito universal, fundado num patrimônio racional comum, daí derivando um dos precedentes da teoria cristã da *lex aeterna* e da *lex naturalis*, igualmente inspiradora dos direitos humanos.¹¹

O estoicismo, por sua vez, apoiou-se em duas idéias basilares, quais sejam, a *unidade moral do ser humano* e a *dignidade do homem*. Sobre esta passagem histórica: “Da doutrina estóica greco-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus).”¹²

Acerca da afirmação cristã da pessoa humana afirma Comparato:

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Para a Construção do Materialismo Histórico*. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 201.

¹¹ LAFER, Celso. *A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p. 119.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 44.

De qualquer forma, a mensagem evangélica postulava, no plano divino, uma igualdade de todos os seres humanos, apesar de suas múltiplas diferenças individuais e grupais. Competia, portanto, aos teólogos aprofundar a idéia de uma natureza comum a todos os homens, o que acabou sendo feito a partir dos conceitos desenvolvidos pela filosofia grega.

A pedra de toque que diferencia esta vertente clássica que emerge acerca dos direitos humanos e fundamentais e outras que a sucedem é que estas são “essencialmente concessões espontâneas de um monarca com poderes absolutos, mas justo e inteligente, como o Rei Hamurabi da Babilônia, há cerca de 3.700 anos; o Imperador Claudius Tiberirus, de Roma, que reinou de 41 a 54; e Frederico II, da Suábia”¹³.

Paradoxalmente, em que pese a filosofia cristã beber das fontes gregas, com o surgimento da dita idade média, o pensamento grego foi rechaçado e enclausurado, inaugurando-se uma nova fase na consolidação da idéia de pessoa, sua dignidade e seus direitos.

O valor absoluto de cada pessoa, no plano espiritual, defendido pelo cristianismo, é fruto direto do desenvolvimento da filosofia judaico-grega.¹⁴

Rompendo com a tradição romanesca da exterioridade subjetiva – o indivíduo era também *persona* – para Boécio, “diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional”¹⁵. Pessoa passa a ser assim sua própria essência.

A relevância desta concepção é mirada a partir de seus reflexos na obra da *Suma Teológica* de São Tomás de Aquino. A partir das ponderações boecianas, para Santo Tomás, a substancia humana repousa em uma base dúplice: espiritual e corpórea¹⁶.

¹³ ALMEIDA, Fernando Barcellos. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996. p. 45.

¹⁴ “O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a idéia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano universal”. LAFER, Celso. *A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p. 119.

¹⁵ Apud: COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 19.

¹⁶ A duplicidade e a bipolaridade são traços característicos do pensamento medieval. Nesse sentido destaca-se Santo Agostinho que dicotomiza: a cidade dos homens e a cidade de Deus. Para tanto ver: SANTO AGOSTINHO. *A Cidade de Deus*.

No pensamento de São Tomás de Aquino destaca-se o especial realce ostentado pela idéia de dignidade humana, a saber:

São Tomás de Aquino que, além da já referida concepção de igualdade dos homens perante Deus, professava a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem, e pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, em casos extremos, justificar até mesmo o exercício do direito de resistência da população.¹⁷

Influenciados pelos ideais cristãos, foi “sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo o ser humano”¹⁸, não obstante suas diferenças étnicas, biológicas e culturais.

Nesse sentido, infere-se que o pensamento cristão foi fundante para o desenvolvimento das idéias acerca dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. É este conjunto de idéias cristãs – todos os indivíduos iguais em essência – que inaugura o substrato moralmente forte da idéia de direitos humanos universais.

“A grande reviravolta”- acerca dos direitos humanos – “teve início no Ocidente a partir da concepção cristã de vida, segundo a qual todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus”¹⁹ – enfatiza Bobbio.

Todos os sujeitos são, portanto, consoante a bipartição subjetiva de Aquino, iguais em essência. É esta ordem de idéias que conforma o cerne da concepção de dignidade da pessoa humana²⁰ e de direitos humanos que aporta com grande força na modernidade, conforme será vislumbrada no próximo tópico.

Foi no medievo, por meio do pensamento de São Tomás de Aquino, que o gérmen da idéia de dignidade da pessoa humana abrolhou. De fato,

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 45.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 57.

²⁰ “A expressão não é pleonástica, pois que se trata de direitos comuns a toda espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas”. COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20.

anota Klaus Stern, foi este quem pela primeira vez cunhou a expressão *dignitas humana*. Eis a idéia que vigorava no pensamento escolástico:

(...) a dignidade é inerente ao homem, como espécie; e ela existe *in actu* só no homem enquanto indivíduo, passando desta forma o homem deve agora não mais olhar apenas em direção a Deus, mas voltar-se para si mesmo, tomar consciência de sua dignidade e agir de modo compatível. Mais do que isso, para São Tomás, a natureza humana consiste no exercício da razão e é através desta que se espera sua submissão às leis naturais, emanadas diretamente da autoridade divina.²¹

Com o brotar da modernidade, a partir dessas bases, surgem outras concepções de pessoa, e consequentemente de direitos humanos e de direitos fundamentais, em especial com o processo de laicização do jusnaturalismo, que a seguir se verá.

Uma coisa, entretanto, não se altera com o principiar da era moderna: o fio condutor universalista é mantido como cerne das teorizações dos direitos humanos e fundamentais.

²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 110.

3 AS IDÉIAS ILUMINISTAS E A CONSAGRAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:

É cediço que o Estado Moderno consagrou a idéia de direitos e, conseqüentemente, de direitos humanos e direitos fundamentais.

Entretanto, o desenvolvimento da noção substancial de direitos humanos e fundamentais, conforme acima exposto, é anterior ao processo de consignação que estes direitos colheram na era moderna.

Dois são os pilares da modernidade que propiciaram a consagração dos direitos humanos e fundamentais, em textos escritos, a partir de 1776: as teorias contratualistas e a laicidade do direito natural²². Ambas vertentes são frutos do caminho histórico acima traçado.

Na célebre formulação de Bobbio, o período da modernidade reflete a passagem da lente *ex parte principis* para a perspectiva *ex parte populi*. Nessa singra que a teoria dos direitos humanos universais em muito bebe da filosofia política de John Locke, ao final do século XVIII. O pensador inglês estava preocupado em defender os interesses individuais em face dos abusos governamentais.

Dentre os teóricos contratualistas, John Locke foi precursor no reconhecimento de direitos naturais e inalienáveis do homem – aqui compreendido como cidadão proprietário.

O pressuposto das idéias lockianas é o individualismo, ou seja, isto “significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar) que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado”²³.

O pensamento do filósofo inglês remonta à primeira fase do universalismo dos direitos humanos e fundamentais²⁴, qual seja, a do pensamento filosófico. De acordo com Locke o homem teria direitos, por sua própria natureza, sendo vedado ao Estado sua usurpação.

²² “Definido o direito natural como o direito que todo homem tem de obedecer apenas à lei que ele mesmo é legislador”. In: BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 52.

²³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 60.

²⁴ “O universalismo foi uma lenta conquista”. In: BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 28.

Precursor do jusnaturalismo moderno, afirmava que o estado primeiro do homem era seu estado de natureza no qual todos os homens são iguais e livres.²⁵

Justamente a inversão de perspectiva que se opera no Estado moderno como consequência direta das guerras religiosas – qual seja a necessidade de fixar o ponto de partida no próprio indivíduo e não mais na estrutura social como construção apriorística – que favoreceu o reconhecimento dos direitos dos cidadãos no âmbito interno de cada Estado.

Eis o predomínio das idéias iluministas que visavam, com as declarações de direitos, criar uma barreira individual segura na ingerência desmedida do ente estatal. De acordo com Celso Lafer: “a proclamação dos direitos do homem surge como medida desse tipo, quando a fonte da lei passa a ser o homem e não mais o comando de Deus ou dos Costumes”²⁶.

Surgem, assim, as principais declarações de direitos da época moderna – declaração americana e a declaração francesa – com alicerce na concepção universal dos direitos humanos. Note-se, na declaração francesa de 1789, a máxima da universalidade, pois, dirige-se a todos os homens e cidadãos indistintamente.

No plano de vista teórico, conforme acima posto, foi com o desenvolvimento laico do pensamento jusnaturalista, nos séculos XVII e XVIII, que as idéias acerca da dignidade da pessoa humana ganham maior destaque. Especialmente por meio do pensamento de Samuel Pufendorf²⁷ e Immanuel Kant, o princípio da dignidade da pessoa humana é difundido a partir de uma perspectiva racional e laica.

Com Kant vemos uma nova etapa de fundamentação do sujeito como substrato de uma categoria de direitos universais. Sobre a teoria kantiana,

²⁵ Note-se a influência dessa ordem de idéias até os dias atuais uma vez que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 inicia seu texto justamente com a idéia que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

²⁶ LAFER, Celso. *A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p. 123.

²⁷ Para Pufendorf a idéia de dignidade da pessoa humana era conectada à “liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento e sua opção”. In: PUFENDORF, Samuel. *Apud: SARLET, Ingo Wolfgang. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p. 32.

assevera Bobbio: “podemos considerar como a conclusão dessa primeira fase da história, dos direitos do homem, que culmina nas primeiras Declarações dos Direitos não mais enunciadas por filósofos, e portanto *sine imperio*, mas por detentores de governo, e portanto *com império*”²⁸.

O jusfilósofo alemão parte, em seus imperativos categóricos universais, de uma concepção exclusiva e teleológica acerca do ser humano para fundamentar a idéia de *dignitas*. Afirma, a propósito: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como meio”.²⁹

Para Kant, o homem não pode ser utilizado como meio para obter determinados fins, pois, possui um valor intrínseco - sua dignidade - que não admite ser substituído por quaisquer equivalentes. Dessa maneira, “os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fim em si mesmos”³⁰.

O racionalismo desempenhou um importante papel nessas teorizações uma vez que:

A dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.³¹

Como resultante dessa ordem de idéias insurge a afamada máxima que as pessoas, seres que se pautam por suas escolhas racionais, possuem *valor* e as coisas têm *preço*. A partir desse substrato emerge o corolário da razão prática kantiana: “age unicamente segundo a máxima, pela qual tu possas quere, ao mesmo tempo, que ela se transforme em lei geral”³².

²⁸ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 19993. p. 73/74.

²⁹ KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: *Crítica da Razão Pura e Outros Textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 229.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 33.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21.

³² KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: *Crítica da Razão Pura e Outros Textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

O universalismo é o centro da filosofia moral kantiana, nos ensinamento de Pérez-Luño: "Su imperativo categórico obligará a actuar a partir de reglas universalizables. Lo que hace que unas reglas de conducta sean morales, lo que distingue en definitiva, la autentica moralidad de la falsa es que sus principios sean susceptibles de universalización"³³.

Esses princípios éticos e racionais da filosofia kantiana ainda desempenham importante papel na fundamentação dos direitos humanos hodiernamente e aparecem também como pano de fundo dos principais documentos internacionais acerca da temática, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Ainda, as teorizações de Kant foram fundamentais para podermos prosseguir adiante com o processo de evolução dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. A partir da premissa que o homem possui um *valor intrínseco* a filosofia jurídica da segunda metade do século XIX abre-se para a seara axiológica.

Exacerba-se a passagem da ótica *ex parte principis*, focada na governabilidade, para a lente *ex parte populi*, que tem como cerne os ideais de liberdade. Nos ensinamentos de Celso Lafer:

Já a perspectiva *ex parte populi*, em contraste com a *ex parte principis* não se ocupa com a governabilidade, mas se preocupa com a liberdade. É por essa razão que, na perspectiva *ex parte populi*, os direitos humanos, desde Locke, colocaram-se como uma conquista política a serviço dos governados. Daí porque, no século XIX, e principalmente depois da I Guerra Mundial, os direitos humanos, na interação governantes e governados, serviram de ponto de apoio para as reivindicações dos desprivilegiados, constituindo, nas palavras de Hannah Arendt, `uma espécie de lei adicional, um direito de exceção para aqueles que não tinham nada melhor em que se apoiar`.³⁴

É neste momento histórico que começam a florescer, no plano internacional, os primeiros antecedentes históricos à proteção internacional dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, quais sejam, o Direito

³³ PÉREZ-LUÑO, António Enrique. *La Universalidad de Los Derechos Humanos y el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002. p. 25/26.

³⁴ LAFER, Celso. *A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p. 126.

Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Estas duas últimas criadas após o fim da Primeira Guerra Mundial para promoção da paz e dos direitos humanos no cenário internacional.

A importância desses precedentes é sublinhada na lição da Professora Flávia Piovesan, pois, essas experiências prévias “rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos”³⁵.

Com a experiência totalitária e desumana das duas grandes guerras, tornou-se imperioso o surgimento de um discurso internacional – e portanto universal – dos direitos humanos que assegure, em diferentes partes do globo, o *direito a ter direitos*, na célebre expressão de Hannah Arendt³⁶.

As atrocidades perpetradas necessitavam de uma resposta da comunidade internacional, como explica Flávia Piovesan: “Se a segunda guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar a sua reconstrução”³⁷.

Completa Bobbio que, com o pós-guerra, inicia a *era dos direitos* já que “somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos”³⁸.

De acordo com Flávia Piovesan³⁹, o período da segunda grande guerra mundial, suas causas e consequências, representou o *rompimento fático* com

³⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 113/114.

³⁶ “O que Hannah Arendt estabelece é que o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto invenção para a convivência coletiva, exige um espaço público. Esta é kantianamente uma dimensão transcendental, que fixa as bases e traça os limites da interação política. A este espaço só se tem acesso pleno por meio da cidadania. É por essa razão que, para ela, o primeiro direito humano, do qual derivam os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece.” In: LAFER, Celso. *A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p. 166.

³⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 117.

³⁸ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 49.

³⁹ PIOVESAN, Flávia.; VIEIRA, Renato Stanzola. A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

relação aos direitos humanos.⁴⁰ Destarte, durante o pós-guerra começa a se delinear uma perspectiva (*esperança*) de reconstrução destes. Nesse sentido expõe Fábio Konder Comparato:

Após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.⁴¹

É esta conjuntura que fornece o alicerce fático, no âmbito do Direito Internacional, para que se esboce um sistema normativo internacional – portanto universal – de proteção aos direitos humanos.

A criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 são baldrames dessa nova etapa internacional protetiva.

Com a assinatura da Carta das Nações Unidas⁴², consolida-se o início de uma nova ordem internacional protetiva dos direitos humanos sob o manto da universalidade. Consoante a seguir exposto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 fortifica este viés.

⁴⁰ Hannah Arendt mostra, neste diapasão, que a idéia dos direitos humanos (e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana) foi tão profundamente negada durante o período da segunda guerra que as próprias vítimas perderam boa parte da compreensão destes. Relata, assim, prática corriqueira nos guetos judaicos em que havia trocas de judeus mais destacados ou influentes por judeus ordinários, cria-se, assim, uma hierarquia axiológica intersubjetiva. ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*: um retrato sob a banalidade do mal. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 54.

⁴² No dizer de Michael Freeman: “O conceito de direitos humanos está intrinsecamente e intimamente associado à organização das Nações Unidas. A Carta de Organização das Nações Unidas declara, no segundo parágrafo de seu preâmbulo, que um de seus principais objetivos é ‘reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, nos direitos iguais de homens e mulheres e de grandes e pequenas nações’”. In: FREEMAN, Michael. *Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais*. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*. Brasília: IPRI, 2002. p. 307/308.

4 A DECLARAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DO HOMEM:

Eis que se inaugura, com a primeira declaração de direitos humanos de grande extensão internacional, outra etapa no cavalgar histórico da singra universal dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

A declaração é fruto de seu tempo e traz, ou, ao menos, procura trazer, em seu bojo um conceito renovado de ser humano que rompe com a despersonalização e coisificação do homem operadas com as atrocidades das grandes guerras.

O indivíduo passa a ser mirado em sua perspectiva única e inigualável, necessariamente relacional, ou seja, conectado com a conjuntura na qual está imerso. É nesse sentido que colhemos da obra de Heidegger que a pessoa é o “ser-no-mundo”⁴³, ou ainda, na célebre formulação de Ortega Y Gasset, o ser é ele e sua circunstância⁴⁴.

É esse o homem que serve de substrato para a compreensão dos direitos humanos e dos direitos fundamentais inaugurada com a Declaração Internacional dos Direitos do Homem de 1948.

A referida declaração foi adotada em assembléia no dia 10 de dezembro de 1948 e seus debates espalharam-se pelos 56 países membros à época das Organizações das Nações Unidas.

Sua aprovação deu-se com a unanimidade de 48 votos dos países membros e com a abstenção de oito deles, quais sejam, Bielo-rússia; Checoslováquia; Polônia, Arábia Saudita; Ucrânia; URSS; África do Sul e Iugoslávia.

Quando da aprovação do documento festejou René Cassin, um de seus mentores intelectuais: “Pela primeira vez na história uma tentativa foi feita pelos representantes do conjunto das nações emanando da humanidade, para formular juridicamente os princípios fundados sobre a ‘unidade da raça

⁴³ No idioma original: “In- der-Welt- sein”. In: *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 52.

⁴⁴ Na formulação nautêntica e completa: “Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo”. In: ORTEGA Y GASSET, José. *Meditaciones Del Quijote*. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

humana' proclamada tanto pelas grandes religiões e filosofias universalistas, como pela Revolução Francesa e as doutrinas sociais marxistas"⁴⁵.

Acerca do modelo instituído pela Declaração Universal assevera Jack Donnelly: "the Universal Declaration Model is rooted in an attractive moral vision of human beings as equal and autonomous agents living in states that treat each citizen with equal concern and respect"⁴⁶.

Duas são as principais características deste documento: sua amplitude e universalidade. Sobre o tema leciona Bobbio:

Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, *na qual a afirmação de direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva*: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.⁴⁷

No que tange a sua amplitude a Declaração inova ao combinar, em um mesmo instrumento, direitos civis e políticos (cognominados de primeira geração ou dimensão) e direitos econômicos, sociais e culturais (ditos de segunda geração ou dimensão) – rompendo com o cartesianismo geracional que domina – até hoje – os documentos internacionais. Afirma, ainda, a inter-relação e co-dependência entre esses direitos.

Já no que toca à universalidade, a declaração universal apenas consolida a evolução histórica peculiar à metade ocidental do globo acerca dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Positiva, pela primeira vez, no plano internacional, a ética da universalidade.

Forma-se, assim, no plano internacional, um discurso hegemônico dos direitos humanos vistos como uma categoria única e indivisível para todo o mundo. Inaugura-se, portanto, a concepção contemporânea desses direitos, a saber:

⁴⁵ AGI, Marc. *Rene Cassin*. Paris: Perrin, 1998. p. 117.

⁴⁶ DONNELLY, Jack. *Human Rights: in theory & in practice*. Ithaca and London: Cornell University Press, 2003. p. 38.

⁴⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 30.

Seja por fixar a idéia de que os direitos humanos são universais, decorrentes da dignidade humana e não derivado das peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por incluir em seu elenco não só direitos civis e políticos, mas também sociais, econômicos e culturais, a Declaração de 1948 demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos.⁴⁸

De modo original, consoante nos ensina Norberto Bobbio, a universalidade antes presumida no discurso dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no mundo ocidental passa também ao plano jurídico, consolidando valores comuns partilhados por toda a humanidade. Em suas palavras:

Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade.⁴⁹

Abrem-se as portas para uma nova era dos direitos humanos e dos direitos fundamentais calcados em sua universalidade e positividade no plano internacional.

Quase quarenta anos após a promulgação da declaração de 1948, foi realizada, em Viena, sob o sistema da Organização das Nações Unidas, a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos.

Neste momento foram reafirmados os termos universais da Declaração dos Direitos do Homem por mais 180 (cento e oitenta) dos Estados-membros presentes.

Em que pese o reconhecimento, em alguma medida, da importância cultural dos direitos humanos, a Conferência de Viena consagra e reafirma o compromisso universal datado de 1948.

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 137.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 26.

Importa salientar que este padrão não foi consensualmente absorvido por todos os Estados. Sob os fundamentos do relativismo cultural e da soberania estatal, iniciou-se, sob a liderança do governo chinês, o questionamento da própria idéia de direitos humanos.

Sobre esta preleção, afirma Michael Freeman:

A Declaração de Viena de 1993 exigiu da comunidade internacional ‘ter em mente’ particularidades históricas, culturais, religiosas, nacionais e regionais na implementação dos direitos humanos universais. Lida de modo literal, essa ordem não é excepcional. Todo indivíduo humano, todo grupo humano, toda nação, todo Estado é *particular*, e possui uma história particular e um caráter particular. O imperativo do respeito pela pessoa humana, que é a base da doutrina dos direitos humanos universais, exige de nós ‘ter em mente’ que todo indivíduo humano vive em grupos sociais e nações, e dentro da jurisdição dos Estados, quando as soluções para os problemas *práticos* de implementação dos princípios dos direitos humanos em circunstâncias sociais reais são trabalhadas.⁵⁰

Ainda que de modo paradoxal, a declaração de Viena, acaba por reafirmar, de algum modo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e sua importância.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que marca a vertente contemporânea dos direitos fundamentais, referendada pelas Nações Unidas em 1993, é estação primeira da etapa derradeira do processo de consolidação, ainda hodierno, dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, ao menos no plano teórico, como categorias universais.

⁵⁰ FREEMAN, Michael. Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais. In: PINHEIROS, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*. Brasília: IPRI, 2002. p. 327.

5 DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS NA ATUALIDADE:

A abertura das fronteiras do mundo globalizado levou-nos a uma profunda crise da noção de direitos humanos, insurgida da Declaração Universal, sob o manto das especificidades culturais.

Destarte, abrolham – em face dessa nova conjuntura global na qual se inserem os direitos humanos e os direitos fundamentais – outras compreensões teóricas acerca da universalidade destes.

É nesse influxo que Kwame Anthony Appiah⁵¹ aponta para a existência de uma cidadania global, fincada no cosmopolitismo uma vez que, na cena hodierna, o diálogo para além das fronteiras é inevitável.

Duas são as premissas básicas sob as quais erige-se o pensamento cosmopolita: de um lado a opinião que possuímos obrigações com os outros que nos circundam, de outro a idéia do valor da vida humana. Nas palavras de Appiah:

So there are two strands that intertwine in the notion of cosmopolitanism. One is the idea that we have obligations to others, obligations that stretch beyond those to whom we are related by the ties of a kith and kina, or even the more formal ties of a shared citizenship. The other is that we take seriously the value not just of human life but of particular human lives, which means taking an interest in the practices and beliefs that lend them significance. People are different, the cosmopolitanism knows, and there is much to learn from our differences.⁵²

Impossível não vincular esta ordem de idéias ao escritos kantianos que enunciavam um *ius cosmopolitum*⁵³ que “é o necessário coroamento do código não escrito, tanto no direito público interno como no direito internacional,

⁵¹ APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006.

⁵² APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. XV.

⁵³ Nas idéias de Kant o direito cosmopolita apóia-se sobre um pilar duplo: de um lado o dever de hospitalidade para com os estrangeiros e, de outro, o direito de visita que cabe a todos os homens.

para a fundação de um direito público geral e, portanto, para a realização da paz perpétua”⁵⁴.

O pressuposto coeso deste diálogo global assentar-se-ia na necessidade de, em qualquer comunidade, desenvolver-se hábitos de coexistência. É sob este influxo que o autor assevera que o cosmopolitanismo não é difícil, pois seu gérmen estaria na vida comunitária, repudiá-lo sim é espinhoso⁵⁵.

A partir da ótica cosmopolita todas as sociedades possuem um conjunto de valores que lhes guia. Neste diálogo intercomunitário cada comunidade demonstra às demais, por formas variadas, a ordem axiológica que lhes orienta, abrindo, assim, no espírito da cidadania global, para a busca de respostas compartilhadas. Caso contrário:

For if relativism about ethics and morality were true, then, at the end of many discussions, we would each have to end up saying. “From where I stand, I am right. From where you stand, you are right. And there would be nothing further to say. From our different perspectives, we would be living effectively in different worlds. And without a shared world, what is there to discuss? People often recommend relativism because they think it will lead to tolerance. But if we cannot learn from one another what is right to think and fell and do, then conversation between us will be pointless. Relativism of that sort isn’t a way to encourage conversation; it’s just a reason to fall silent.⁵⁶

Appiah não ignora o importante papel que a pré-compreensão possui uma vez que “what you see depends on what you believe”⁵⁷. Todavia, em que pese existirem valores que nem todas as comunidades reconhecem como válidos, há muitos os quais compartilhamos⁵⁸ – essa é a base para o diálogo cosmopolita.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 139.

⁵⁵ No idioma original: “Cosmopolitanism isn’t hard work; repudiating it is.” APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. XX.

⁵⁶ APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 31.

⁵⁷ APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 39.

⁵⁸ “Cross-cultural analysis reveals that are really some basic mental traits there are universal – in the sense that they’re normal everywhere. It has also confirmed, for that matter, that some unusual traits – the incapacity to make sense of other people that we call autism – are found in every human population, too. (...) starting with our common biology and the shared problems of

Destarte, remontando às bases kantianas da busca de um princípio da ação universal, ter-se-ia a *golden rule* do cosmopolitismo: tratar os outros como gostaria de ser tratado. Ou seja, tratar-se-ia de ter em mente e em consideração a posição subjetiva alheia, seus interesses e valores. Nas palavras do autor:

The idea behind the Golden Rule is that we should take other people's interests seriously, take them into account. It suggests that we learn about other people situations, and then use our imagination to walk while in their moccasins. These are the aims that we cosmopolitans endorse. It's just what we can't claim that the way is easy.

Não se pode desconhecer que em um diálogo transcultural haverá discordância acerca de determinados valores⁵⁹, seja pela ignorância de determinado elemento axiológico, seja por sua diferente interpretação em outras culturas, ou ainda, pelo peso diverso que aquele determinado valor possuí em outras organizações sociais. Fica claro que a discrepância axiológica é, em grande parte, inexorável.

Todavia, em busca de construir-se uma cidadania global, torna-se indispensável, nessa cena, a tolerância ao diverso. Pois, “our political coexistence, as subjects or citizens, depends on being able to agree about practices while disagreeing about their justification”⁶⁰.

É neste influxo que Cass Sustein propõe que vivemos, ao menos em termos da axiologia e compreensão jurídica, em “incompletely theorized agreements”⁶¹. Uma vez que se pode coexistir harmonicamente sem concordar com os valores que tornam tal convívio pacífico, mas apenas sobre as ações que devem ser tomadas para esse fim.

human situation (and granted that we may also share cultural traits because of our common origins), human societies have ended up having many deep things in common”. APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 96.

⁵⁹ De acordo com a expressão de Kwame Anthony. Appiah: “disputing with strangers”. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 66.

⁶⁰ APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 70.

⁶¹ SUSTEIN, Cass. *Incompletely Theorized Agreements*. Harvard Law Review n 108, 1995. p. 1733-1772.

Compreender os diferentes valores culturais é indispensável para a coexistência transcultural harmônica, mas isso não quer dizer que tenhamos que concordar com esta outra ordem axiológica⁶². Ou seja, entender e dialogar sem aceder: “Conversation doesn’t have to lead to consensus about anything, especially not values, it’s enough that it helps people get used to one another”⁶³.

O colóquio transcultural deve ser mirado de modo concreto, quando dois *particular strangers* cambiam entre si suas experiências, partindo da base comum que compartilham. Não há necessidade da universalidade desse baldrame desde que seja compartilhado pelos dois pólos interlocutores. Conforme entabulação de A.K. Appiah:

The problem of cross-cultural communication can seem immensely difficult in theory, when we are trying to imagine making sense of a stranger in abstract. But the great lesson of anthropology is that when the stranger is no longer imaginary, but real and present, sharing a human social life, you may like or dislike him, you may agree or disagree; but, if it is what you both want, you can make sense of each other in the end.⁶⁴

Eis a lógica do cosmopolitismo: tolerar, compreender e dialogar sempre em vistas do caso concreto, dos sujeitos concretos em uma relação dialogal particular.

A necessidade da tolerância já foi há muito sublinhada por Locke:

Seria de desejar que um dia se permitisse à verdade defender-se por si só. Muito pouca ajuda conferiu o poder dos grandes, que nem sempre a conhecem e nem sempre lhe são favoráveis (...) A verdade não precisa da violência para ser ouvida pelo espírito dos homens; e não se

⁶² Cabe aqui aclarar que ainda que se compartilhe os mesmos valores, pode haver conflito cultural da mesma maneira: “What makes these conflicts so intense is that they are battles over the meaning of the *same* values, not that they oppose one value, held exclusively by one side, with another, held exclusively by their antagonists. It is, in part, because we have shared horizons of meaning, because these are debates between people who share so many other values and so much else in the way of belief and habit, that they are as sharp and as painful as they are.” In: APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 81.

⁶³ APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 85.

⁶⁴ APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 99.

pode ensiná-la pela boca da lei. São os erros que reinam graças à ajuda externa, tomada emprestada de outros meios. Mas a verdade, se não é captada pelo intelecto com sua luz, não poderá triunfar com a força externa.⁶⁵

De acordo com Bobbio a necessária tolerância pode ser conclamada por diversas razões: primeiramente, sob um aspecto vil, “a tolerância como mal menor” lastreada na idéia “de que a verdade tem tudo a ganhar quando suporta o erro alheio”⁶⁶. Em um segundo aspecto, “a tolerância pode significar a escolha do método da persuasão em vez do método da força ou da coerção”⁶⁷.

Ainda, o filósofo italiano coloca o respeito à pessoa alheia como uma razão moral para o primado da tolerância. E, por fim, tolerar, do ponto de vista teórico, baseada na idéia de que “a verdade tem muitas faces” uma vez que “vivemos num multiuniverso” no qual “a tolerância não é apenas um método de convivência, não é apenas um dever moral, mas uma necessidade inerente à própria natureza da verdade”⁶⁸.

Todavia, ainda, assim, muitas identidades culturais diversas reclamam da homogeneização e da ameaça que a globalização⁶⁹ trouxe aos seus costumes locais e particulares.

As relações estão mudando e evoluem, ocorreria independente do fenômeno da globalização, mas não se pode negar que por ele é acelerado. A ameaça que algumas comunidades alegam sofrer decorre do fato da necessidade inexorável de mudança – isto não é desejável para os mais tradicionalistas.

O fato é que o mundo hodierno, do ponto de vista cultural, é cosmopolita uma vez que intercâmbios sociais são inevitáveis. Destarte, a aceite cultural por alguns almejada é teórica e praticamente impossível. Neste sentido:

⁶⁵ LOCKE, John. *Scritti sulla Tolleranza*. Turim: Utet, 1977. p. 165. *Apud*: BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 19993. p. 208.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 19993. p. 206.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 19993. p. 207.

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 19993. p. 209/210.

⁶⁹ “People who complain about the homogeneity produced by globalization often fail to notice that globalization is, equally, a threat to homogeneity”. APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 101.

Cultural purity is an oxymoron. The odds are that, culturally speaking, you already live a cosmopolitan life, enriched by literature, art, and film that come from many places, and that contains influences from many more. (...)

The point is that people in each place make their own uses even of the most famous global commodities.⁷⁰

O cosmopolitismo reconhece, assim, diferentes culturas calcadas em valores diversos, todavia, enxerga, ainda que tênue, um condão que perpassa as diferentes comunidades e manifestações culturais que possibilitam o diálogo e a compreensão entre si formando uma sociedade global. Sintetiza o autor:

Cosmopolitans think that there are many values worth living by and you cannot live by all of them. So we hope and expect that different people and different societies will embody different values. (But they have to have values worth living by.) Another aspect of cosmopolitanism is what philosophers call *fallibilism* – the sense that our knowledge is imperfect, provisional, subject to revision in the face of new evidence.⁷¹

Ou ainda, na clara lição de Robert Sibley: “Cosmopolitanism is an ethical commitment strains to extend our concrete realities to include some distant and generalized ‘others’ who, we are told, are our global neighbors”⁷².

É nesta roupagem que o fundamento universalista chega aos dias atuais: reconhecendo diferenças, propondo o diálogo, mas pressupondo – ainda que intrinsecamente – um laíme (axiológico) comum que nos une em humanidade e nos forma cidadãos globais.

Tal ordem de idéias ressoa na doutrina constitucional pátria que enuncia um *novo universalismo*:

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração

⁷⁰ APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 113.

⁷¹ APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006. p. 144.

⁷² In: WATSON, William. *Globalization and the meaning of Canadian Life*. Canadian Review of Book n 28. 8-9. (Winter 2000).

na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele País, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade.⁷³

Todavia, essas diferentes concepções, sob a bandeira da universalidade, não tem dado conta no cenário contemporâneo de resolver os conflitos centrais acerca dos fundamentos dos direitos humanos.

Isto porque, ao fim e ao cabo, através desta ordem de idéias, há de escolher pela primazia dos direitos humanos, do homem, em face das manifestações culturais. É ilusório acreditar que o embate resolva a si mesmo, o diálogo, desta forma, é utilizado como subterfúgio de dominação na medida em que “os indivíduos e suas escolhas são mais importantes do que a cultura que se quer preservar”⁷⁴.

Desta maneira concluí que “se o costume é ruim para o bem-estar de uma grande parcela daquela população, o fato de fazer parte da cultura não é motivo para insistir no erro. O foco de nossa preocupação deve ser o indivíduo e não a tribo ou a nação”⁷⁵.

Haja vista esta presunção de supremacia a priori, a visão universalista dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, como legado de um longo caminhar histórico, *per se* não se mostra suficiente em face da força dos fatos sociais.

⁷³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 526-527.

⁷⁴ Afirmção de Kwame A. Appiah à revista Veja, seção páginas amarelas, 2006. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/080306/entrevista.html> (acesso 22/09/2007).

⁷⁵ Afirmção de Kwame A. Appiah à revista Veja, seção páginas amarelas, 2006. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/080306/entrevista.html> (acesso 22/09/2007).

6 CONCLUSÃO:

Traçado o caminhar inicialmente proposto o presente trabalho aporta no conjunto das conclusões possíveis.

Não há, nem nunca haverá, respostas prontas e definitivas no que tange à questão dos fundamentos dos direitos humanos e consequentemente para seus reflexos no campo dos direitos humanos das mulheres.

Todavia, a abertura do debate – que não exclui *a priori* a alteridade – desde já traz consequências benéficas e salutares no que diz respeito ao campo das lutas femininas.

É justamente nesse influxo que não podemos pensar apenas a partir de nossa perspectiva ocidentalizada de direitos humanos das mulheres e impô-las ao restante do globo. Infelizmente é o que se observa na grande parte dos relatos bibliográficos contemporâneos acerca desta dualidade.

O “nós” não é suficiente para desatar as intrincadas questões dos fundamentos dos direitos humanos que estão na ordem do dia quando se trata de direitos humanos das mulheres. Faz-se mister olhar para o lado, para “elas”.

Imprescindível singrarmos outro(s) caminho(s) sempre tendo em mente a lição de Norberto Bobbio que, não importa de onde partamos, “o caminho a percorrer é ainda longo”⁷⁶!

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 46.

REFERÊNCIAS

- AGI, Marc. *Rene Cassin*. Paris: Perrin, 1998.
- ALMEIDA, Fernando Barcellos. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.
- APPIAH, Kwame Anthony. *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 2006.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*: um retrato sob a banalidade do mal. São Paulo: Cia das Letras, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmiação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DONNELLY, Jack. *Human Rights: in theory & in practice*. Ithaca and London: Cornell University Press, 2003.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- JASPERS, Karl. *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*. Munich und Zurich: R. Piper & Co Verlag, 1983.
- KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: *Crítica da Razão Pura e outros Textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1998. HABERMAS, Jürgen. *Para a Construção do Materialismo Histórico*. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ORTEGA Y GASSET, José. *Meditaciones Del Quijote*. Madrid: Alianza Editorial, 2001.
- PÉREZ-LUÑO, António Enrique. *La Universalidad de Los Derechos Humanos y el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*. Brasília: IPRI, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SUSTEIN, Cass. *Incompletely Theorized Agreements*. Harvard Law Review n 108, 1995.

WATSON, William. *Globalization and the meaning of Canadian Life*. Canadian Review of Book n 28. 8-9. (Winter 2000).