

OS DIREITOS HUMANOS E A LIBERDADE DOS POVOS: UMA ANÁLISE DA NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DE UNIVERSALIZAÇÃO DESSES DIREITOS

HUMAN RIGHTS AND THE FREEDOM OF THE PEOPLES: AN ANALYSIS ABOUT NECESSITY AND POSSIBILITY TO UNIVERSALIZATION THESE RIGHTS

*José Querino Tavares Neto¹
Rodrigo dos Santos Azevedo²*

Resumo: Os Direitos Humanos é um tema recente na história humana, que divide opiniões acerca da necessidade e possibilidade de se cumprir a sua característica principal, que é a universalização desses direitos, fazendo surgir duas linhas antagônicas, o universalismo e o relativismo cultural. Para melhor compreensão desse fenômeno nominado de Direitos Humanos, inicia-se o trabalho com uma revisão histórica da expansão do homem sobre a terra e as consequências advindas da primeira diáspora humana. Na sequência, faz-se uma análise da formação e fundamentação filosófica dos sistemas morais, tomando-se por base a filosofia kantiana extraída da obra “a paz perpétua”. Logo em seguida, busca-se a motivação e fundamentação histórica da formação dos direitos humanos, e, também, do relativismo e do universalismo. Em última análise, todo o trajeto que foi desenvolvido ao longo do trabalho, objetiva chegar à conclusão sobre a necessidade e a possibilidade da universalização dos direitos humanos. Isso porque a universalização dos Direitos Humanos traz consequências ao multiculturalismo, às políticas internas e externas dos governos e, como um todo, à autodeterminação dos povos, sendo apontado por alguns teóricos como uma nova forma de colonialismo europeu.

Palavras-Chave: Autonomia da vontade. Direitos Humanos. Estado. Princípio da liberdade. Moral. Multiculturalismo. Relativismo cultural. Sistemas morais. Universalismo.

Abstract: The Human Rights is a recently theme in the human history, that divides opinions about the necessity and possibility in fulfill your principal characteristic, which is the universalization of these rights, doing arise two opposites lines, the universalism and the relativism. To bather comprehension about this phenomenon called Human Rights, this article begins with a historic revision about the human expansion over the earth and the consequences arrived with the firs human diaspora a long his history. In the sequence, makes an analysis about the construction and the philosophical foundation of moral systems, taking as a base the Kantian philosophy extracted of his work “perpetual peace”. In the sequence, search up the motivation and historical background to build the human rights. In a last analysis, all trajectory developed through this article, look for arrive in a conclusion about the need and the possibility of the human rights universalism. This because a human rights universalism brings consequences to multiculturalism, to extern and intern political government and, like a general, to people self-determination, being appointed by some theorists as an new forma of european colonialism.

Keywords: Choice autonomy. Estate. Freedom. Human Rights. Moral. Moral systems. Multiculturalism. Relativism. Universalism.

Considerações iniciais

¹ Pós-doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra com bolsa da Capes. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás e do Programa de Pós-Graduação da PUCPR. Consultor das Faculdades Atenas de Paracatu. Bolsista de Produtividade da Fundação Araucária. Email: josequerinotavares@gmail.com

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), na área de concentração “Direito Socioambiental e Sustentabilidade”, vinculado à linha de pesquisa “Estado, Sociedades e Meio Ambiente”. Email: rodrigosaaz@hotmail.com

A diversidade cultural é um patrimônio da humanidade formada a partir da expansão territorial das sociedades “arcaicas” de caçadores-coletores, ocorrida a dezenas de milhares de anos atrás³.

Essa expansão do homem distanciou os povos, ocasionando um isolamento entre eles. Esse isolamento foi o fator que possibilitou a formação da diversidade cultural, pois foram criados diferentes tipos de organizações sociais, línguas, costumes, religiões, economias, instrumentos de trabalho, etc...

A cultura de um povo é a junção de todas essas características, que unidas os fazem particulares, diferentes uns dos outros, e a coexistência de culturas diferentes forma o que se tem por multiculturalismo. As normas, assim como as demais características culturais, são formadas por cada povo como fruto do conteúdo moral construído e densificado ao longo da sua história.

Não só a moral, mas todas as características culturais são influenciadas pela história e pela geografia. Isso porque o homem retira da natureza tudo o que necessita para sobreviver, como os alimentos e a matéria prima utilizada na construção de abrigos, roupas e instrumentos em geral. Os conhecimentos adquiridos ao longo do tempo são passados de geração a geração, formando conhecimentos milenares, desenvolvidos por diversos povos ao longo da história humana sobre a terra. Esse isolamento inicial, que permitiu o multiculturalismo, é quebrado em momentos posteriores, pela interação entre os povos de culturas diferentes. Houve, também, várias tentativas expansionistas de conquistas territoriais e com elas seguia-se a sobreposição da cultura dos povos vencidos pela dos povos vencedores, a exemplo dos territórios ocupados pelo Império Romano.

Atualmente vivemos na era planetária, iniciada com as Grandes Navegações. Foi a partir de então, que a civilização europeia passou a interagir com os povos da América e Ásia, fazendo surgir uma troca muito intensa de produtos naturais, como plantas, ao mesmo tempo em que ocorreu uma forte imigração de europeus à América. Esse período se caracterizou, também, pelo grande desenvolvimento econômico europeu e pela exploração de mão-de-obra escrava⁴.

A troca cultural pode ser vista nos alimentos, quando uma fruta originária de uma determinada região passa a ser cultivada e consumida por povos do outro lado do mundo. Um bom exemplo disso é o chocolate, que é originário do continente americano, e já servia de alimento para alguns povos indígenas, hoje são consumidos por pessoas de todos os cantos do mundo. Da mesma forma que se deu com os alimentos, também aconteceu com os demais aspectos culturais, como a religião, a tecnologia e a organização social.

No âmbito brasileiro, mesmo em era planetária, o multiculturalismo pode ser percebido a partir dos povos originários da América, pois, a despeito de todos eles serem conhecidos como índios, fato é que estão divididos em vários povos e possuem uma diversidade cultural muito ampla. O fato de não ser reconhecidas as diferenças culturais se deveu à ignorância ou falta de interesse dos portugueses em perceber esse fato.

Cabe ressaltar que atualmente o território brasileiro é povoado por mais de duzentos povos indígenas, apesar de representarem menos de 1% da população nacional, e possuem cerca de quarenta famílias linguísticas, o que já evidencia uma diversidade cultural muito rica⁵.

³ MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 15.

⁴ MORIN, KERN. *Op. Cit.*, p. 23.

⁵ MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 38.

Passando-se à análise do aspecto moral das culturas, que é o cerne deste trabalho, denota-se que o moralmente válido para um povo não será necessariamente válido para outro, e isso é natural na medida em que eles não possuem identidades comuns, ou pela ausência de uma comunicação que permita a troca cultural. No mundo atual, muito embora a globalização seja um fenômeno que acompanha e intensifica a era global, e, por conseguinte, corrói o multiculturalismo, os seus meios de comunicação, a exemplo da televisão e da internet, o torna mais perceptível a todos.

Naturalmente, o choque cultural acontece devido ao relativismo cultural, pois, o que é permitido em uma determinada cultura pode não apenas deixar de ser válido em outra, mas, também ser objeto de repressão extrema. Os exemplos disso são inúmeros, e os noticiários jornalísticos dão conta de fatos cotidianos, que são reproduzidos e aceitos em uma determinada cultura, pois fazem parte do sistema moral de um povo, mas causam estranheza e repúdio em outros.

Geralmente os casos mais alarmantes aos Estados ocidentais se relacionam às práticas religiosas muçulmanas, como as mutilações genitais praticadas em alguns países africanos e no Oriente Médio, ou a forma submissa das mulheres em relação aos homens, a exemplo do uso obrigatório da burca, ou da proibição do estudo e do trabalho feminino, assim como a ocupação de cargos políticos, que ainda sobrevive, mesmo sob forte pressão dos Estados ocidentais. Se isso causa repulsa à população ocidental, da mesma forma o inverso causa semelhante sentimento à população oriental, a despeito dos meios de comunicação ignorar tal fato na maioria das vezes. Mas não é preciso ir a lugares tão longe para constatar práticas culturais que causam semelhante sentimento e reação. No caso brasileiro, basta perceber que certos costumes indígenas não foram reproduzidos em leis nacionais, a exemplo da prática do infanticídio de gêmeos recém-nascidos ou portadores de deficiências físicas, pois eles creem que isso é sinal de maldição. É dizer, a cultura indígena não influenciou a legislação brasileira, e, por conseguinte, praticamente toda a cultura desses povos foi excluída da construção normativa brasileira.

Por outro lado, muito embora essa conduta seja tipificada como infanticídio pelo Código Penal brasileiro de 1941, vigente, os silvícolas não integrados à sociedade brasileira são absolvidos por ser considerados com desenvolvimento mental incompleto (inimputáveis), aplicando-se o disposto no art. 26 do Código Penal.

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Equiparar os índios às pessoas com desenvolvimento mental incompleto é algo que só pode ser visto como uma continuidade do pensamento colonizador, pelo qual ainda se mantem a concepção de povos não civilizados, o que é totalmente inaceitável nos dias atuais.

O grau de integração e o desenvolvimento mental incompleto são dois conceitos que não guardam qualquer relação entre si⁶. É dizer, a integração do índio na sociedade brasileira colonizada não sana um suposto desenvolvimento mental incompleto. O que está em evidência é a formação antagonica de opiniões advindas das diferenças culturais presentes na sociedade brasileira, pois, ao mesmo tempo em que a parte da população colonizada taxa essa

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 922.

prática de desumana, os povos originários continuam reproduzindo-a porque isso faz parte da cultura deles, e, por conseguinte, é aceita como algo natural. Ao mesmo tempo em que para alguns parece evidente a prática de atos desumanos, mais detidamente à parte da sociedade brasileira influenciada pela cultura europeia, para os povos originários isso não ocorre, eis que possuem sistemas morais diferentes.

A grande questão que se apresenta em face desse conflito cultural é saber se existem fundamentos capazes de apontar conteúdos morais que devem ser seguidos por todos os povos, em detrimento de parte dos sistemas morais de alguns deles. É dizer, é possível afirmar que uma determinada prática cultural é errada ou correta?

Em caso positivo, restaria aceitar que o conteúdo moral de um povo pode se sobrepor ao do outro, e essa sobreposição deveria ser efetivada sem a necessidade do consentimento daquele que é obrigado a corrigir sua cultura, ou seja, independentemente de aceitar ou concordar com a mudança. Do contrário, não se poderia falar em práticas desumanas, eis que todos os povos estariam autorizados a fazer tudo o que sua cultura permitir, ou seja, haveria uma autolimitação dos povos aos respectivos limites culturais em decorrência da autonomia.

1 A formação da moral e a sociedade em níveis

A partir daqui, tentaremos aprofundar o conhecimento do processo de formação dos sistemas morais. O ponto de partida não poderia ser outro que não o pressuposto lógico de que cada pessoa possui um juízo próprio, individual, particularizado e diferente de qualquer outra pessoa, mesmo as mais próximas e até das que possuem experiências de vida muito semelhantes.

Para Kant⁷ o que diferencia a ação racional da irracional é a existência da vontade de agir conforme as representações de leis. Isso porque os seres tidos como irracionais agem vinculados às leis da natureza, inexistindo a vontade de agir. No entanto, a ação humana não é pura razão, mas recebe influência de móveis, sendo eles as condições pré-existentes que caracterizam cada um dos sujeitos. A partir dessas observações, Kant desenvolve o conceito de imperativo categórico, tido como a ação boa em si mesma. Ele acredita que a ação humana é composta pela lei prática e pela máxima da ação, sendo estes os seus elementos objetivo e subjetivo, respectivamente⁸.

Segundo Kant, a ação humana possui os seguintes fundamentos: que seja reproduzida pelos demais seres humanos, e a existência humana como fim em si mesmo, e nunca como meio para outros fins⁹. Quanto ao primeiro fundamento, a máxima extraída da ação humana é a vontade de universalização da conduta, trazendo como efeito a formação dos costumes que posteriormente são convertidos em leis morais.

A existência humana como fim em si mesma, segundo fundamento, implica a autonomia da vontade, segundo a qual o homem dá a si suas próprias leis, ou seja, ele não se submete a leis externas que não tenha consentido. A partir desse fundamento, não há como aceitar que as leis morais de um povo sejam substituídas ou modificadas pelas de outros sem o consentimento daqueles, a exemplo do que ocorreu na colonização da América Latina, com o pretexto de civilizar os povos originários dessa terra.

⁷ NOUR, Soraya. *À Paz Perpétua de Kant*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 9.

⁸ *Idem*, p. 9.

⁹ *Idem*, p. 9-11.

Da união desses dois fundamentos tem-se que as pessoas dão a si mesmo suas próprias leis, que se universalizam pela vontade que suas condutas sejam seguidas pelas demais pessoas, fundando o que Kant denomina de reino dos fins, sendo este o terceiro fundamento da ação humana elencado por ele¹⁰.

Em princípio parece existir um antagonismo entre os dois primeiros fundamentos, mas ele logo desaparece quando imaginamos que as leis se universalizam somente quando há consenso entre os vários indivíduos, ou seja, apenas o núcleo formado pela convergência da autonomia de cada pessoa pertencente a um grupo de indivíduos é que se transforma em leis morais. Sob essa perspectiva, as leis nascem do indivíduo, em seguida passam pelo consentimento das pessoas que com ele mantém vínculos comunicativos, para enfim atingir toda a coletiva, e não o contrário, ou seja, não se trata de uma imposição coletiva à cada indivíduo.

Para ficar mais claro, pode-se exemplificar que numa sociedade na qual todas as pessoas entendam que não se deve punir o ser humano com a pena de morte, qualquer que seja o crime que tenha cometido, resta evidente que a autonomia da vontade converge no sentido de formar a lei universal segundo a qual é vedada a pena de morte.

Fato é, que se não existisse a universalização das leis, mas tão somente a autonomia da vontade, o homem não viveria em sociedade, mas isolado, pois ao mesmo tempo em que elegeeria para si condutas morais, os demais também fariam o mesmo, e assim, cada um viveria segundo suas próprias leis. De outra forma, é notória a natureza social do homem, e não se podem eleger princípios *a priori* contrários à realidade, que é inequívoca quanto a essa característica humana de viver em sociedade.

As leis morais, então, são frutos do consenso humano, de tudo o que as pessoas elegem para si como tais; e mais, desejam a universalização dessas leis para sua reprodução no âmbito social. Assim, aquilo que escapa ao consenso não pode ser transformado em lei moral, sob pena de se macular a autonomia da vontade.

Portanto, o simples fato de existirem diferenças decorrentes da autonomia da vontade não impossibilita a formação de um sistema moral compartilhado por toda a sociedade, que corresponde ao núcleo constituído pela convergência da autonomia individual das pessoas que a formam. No entanto, preserva-se uma parcela da autonomia da vontade que não é transformada em lei moral. Essa parcela, conhecida como arbítrio, é formada pelos fins particulares de cada um dos indivíduos, ou seja, corresponde ao plano de felicidade que cada pessoa traça para si.

Assim, existe uma relação mútua de arbítrios, que coexistem e funcionam como limitação recíproca, pois, os fins particulares de cada indivíduo deve se autolimitar a não impossibilitar os dos outros¹¹.

Os contratualistas parecem seguir um caminho pouco diferente da idealizada por Kant. Eles teorizam a formação do Estado como uma necessidade à coexistência humana em sociedade, que somente é possível quando o homem em seu estado de natureza sede uma parcela da sua liberdade até então ilimitada. Os teóricos que idealizaram a formação do Estado, a partir do contrato social, divergem basicamente quanto à parcela de liberdade cedida para que seja possível a criação. Outro importante aspecto encontrado em Kant no texto

¹⁰ *Idem*, P. 11; 12.

¹¹ NOUR, 2013, p. 25.

intitulado “A Paz Perpétua” é a necessidade de criação de um sistema jurídico para afastar o estado de guerra, cuja principal característica é a ausência de normas que garantam a paz¹².

Isso porque a ausência de lei retira a segurança necessária à pacificação social, e, mais ainda, entre os diversos povos para evitar a guerra. Na ausência de leis que disciplinem a garantia da paz, os povos viveriam em constante hostilidade. Seguindo a linha traçada por Kant, a sociedade possui níveis, que coexistem e são dependentes uns dos outro. Nesse caso, não há de se falar em níveis superiores que dispensam os anteriores, pois todos eles são indispensáveis¹³.

Os níveis normativos elencados por ele são: 1) o Estado, que regula a relação entre o povo que o constitui; 2) o direito das gentes, que regula a coexistência entre os Estados; e 3) o direito cosmopolita, correlato às normas que disciplinam a relação entre a pessoa, no sentido de cidadã do mundo, e os Estados¹⁴.

Portanto, pode-se extrair da ideia de sociedade em níveis que há um universalismo necessário a possibilitar e manter a paz nos diversos níveis sociais, como necessário à superação do estado de natureza, caracterizado como ausência de normas.

Dessa forma, num primeiro momento, as pessoas que vivem mais próximas umas das outras, que possuem origem comum ou laços históricos, criam normas que tornam possível o convívio em sociedade. Para os contratualistas essa sociedade se organiza na forma de Estados.

Num segundo momento, depois da criação dos Estados, ou mesmo de outra forma de organização social, surge a necessidade de regulação das relações entre os povos a fim de evitar a guerra entre eles. Essa regulação é objeto do ramo do Direito Internacional, sendo o tratado internacional a sua espécie normativa mais comum.

Em seguida, num terceiro momento, a existência de Estados não suprime a possibilidade de relação entre eles e as pessoas, aqui consideradas como cidadãs do mundo, despidas das organizações estatais. A partir dessa possibilidade, existe a necessidade de regulação da relação entre pessoas e Estados, denominado por Kant de direito cosmopolita. Nesse caso, o homem é considerado como sujeito de direito internacional, servindo como fundamento aos Direitos Humanos e o seu universalismo característico.

Diante do exposto até aqui, a autonomia da vontade como fundamento da ação humana possibilita concluir que o ser humano dá a si mesmo suas próprias leis, pois elas devem reproduzir a ideia de que as pessoas são fins em si mesmas. Mas, por outro lado, como algo natural da vida em sociedade, o homem deseja que sua máxima seja reproduzida pelas demais pessoas, e a partir da junção desses dois fundamentos são formados os sistemas morais, que em parte são convertidos em normas.

Esses sistemas morais possuem cunho coletivo, e naturalmente devem se sobrepor ao particular, a exemplo das normas, pois se trata de um artifício que torna possível a vida em sociedade.

Para viver em sociedade, tem-se que partilhar um sistema moral comum, que coexista com juízos particulares, decorrentes da essência humana, pois ao mesmo tempo em que são indivíduos, devem ceder uma parcela da sua liberdade para tornar possível a vida em sociedade. A sociedade em níveis é, pois, algo natural que é construído a partir do princípio

¹² *Idem*, p. 38.

¹³ *Idem*, p. 39.

¹⁴ *Idem*, p. 40.

universal da liberdade. Então, ao longo de muitos anos a liberdade possibilita a criação de normas universais.

2 As origens dos Direitos Humanos

Para compreender o tema e refletir quanto à necessidade, validade e alcance dos Direitos Humanos, torna-se fundamental o estudo dos seus precedentes históricos. Nesse sentido, Piovesan aponta o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) como os precedentes históricos dos Direitos Humanos¹⁵.

O Direito Humanitário é o ramo do direito que fixa garantias mínimas fundamentais, com o especial objetivo de serem aplicadas no estado de guerra, e tem como destinatários as pessoas que estão fora de combate (civis, doentes, feridos, prisioneiros, etc...).

Já a Liga das Nações (1920) foi o Órgão Internacional que precedeu a ONU, formada pela associação de alguns Estados com o objetivo de manter a paz e segurança internacional, ao mesmo tempo em que reforçava a efetividade dos Direitos Humanitários e fomentava a criação de Direitos Trabalhistas, bem assim, conforme assinala Piovesan¹⁶ “estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações”.

A OIT foi criada logo após a Primeira Guerra Mundial, e tem como principal objetivo a fixação de padrões mínimos de trabalho a fim de fomentar o bem estar social.

O que todos esses precedentes tem em comum é o fato de promoverem a internacionalização de direitos. Essa internacionalização foi bem sucedida ao passo que centenas de Estados aderiram, e, também, serviram como paradigma aos Direitos Humanos. Eles também quebraram a característica do Direito Internacional de vincular tão somente os Estados contraentes de tratados internacionais, pois eles objetivavam alcançar todos os Estados¹⁷.

Ao mesmo tempo em que esses direitos foram se internacionalizando, operava-se uma modificação fundamental na soberania dos Estados, pois, ela cedeu parte da sua gerência sobre as pessoas que viviam em seu domínio, até então ilimitada, aos Organismos Internacionais. Esses Organismos passaram a pressionar os Estados a darem efetividade aos direitos pactuados. No entanto, foi a partir da Segunda Guerra Mundial que a internacionalização dos Direitos Humanos se consolidou¹⁸ e se alcançou maior efetividade.

Os regimes políticos totalitaristas que vigoraram em alguns países europeus pré-Segunda Guerra Mundial, a exemplo do nazismo alemão e do fascismo italiano, romperam a então recente internacionalização de Direitos Humanos, pois não admitiam qualquer interferência de Organismos Internacionais ou de outros Estados, sob pena de quebra da soberania.

Com fim da Guerra, o mundo tomou conhecimento das atrocidades cometidas pelo governo alemão, sob o comando de Hitler, que tentou exterminar os povos de origem judia em

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 177.

¹⁶ *Ibid.*, p. 179.

¹⁷ PIOVESAN, 2012, p. 181.

¹⁸ *Ibid.*, p. 183.

solo alemão e nos territórios conquistados. Foi então que o monopólio dos Estados sobre as pessoas que vivem em seu solo rompeu-se pela internacionalização dos Direitos Humanos.

Na visão de Piovesan¹⁹, após a Segunda Guerra Mundial ficou evidente a necessidade da tutela internacional sobre os Direitos Humanos para dar-lhes maior efetividade, o que culminou com internacionalização desses direitos e a possibilidade de responsabilização dos Estados violadores.

Outros fatores contribuíram com a internacionalização dos Direitos Humanos. Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada pela Carta das Nações Unidas de 1945, que tem como um dos seus objetivos principais a proteção dos Direitos Humanos, sendo que em 2006 foi criado o Conselho de Direitos Humanos, incumbido de promover o respeito e a observância desses direitos.

Como observa Piovesan²⁰, muito embora a Carta das Nações Unidas não defina os Direitos Humanos, ela dá uma importante contribuição à internacionalização desses direitos, pois, quando os Estados-partes aderem à Carta eles reconhecem que esses direitos são uma preocupação internacional, e, por conseguinte, não são mais da sua exclusiva jurisdição doméstica.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi outro passo fundamental à internacionalização dos Direitos Humanos, pois supriu a lacuna da Carta das Nações ao definir esses direitos. Ela estabelece duas categorias de direitos: os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Essas categorias são correlatas aos princípios da liberdade e da igualdade, respectivamente, e foram objetos de reivindicações em momentos históricos diferentes.

O primeiro deles, a liberdade, era o objetivo principal das Revoluções Francesa (1789) e Americana (1776), nas quais o povo lutou contra os regimes absolutistas da época, iniciando o processo de constitucionalização e formação do Estado Liberal²¹.

Já o princípio da igualdade foi o objetivo da Revolução Soviética e das Constituições de Weimar (1919) e do México (1917), que buscavam a melhoria das condições de vida da população. Portanto, trata-se de movimentos sociais contra as desigualdades produzidas pelo sistema econômico vigente, o capitalismo.

Piovesan²² explica que a Declaração “consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.”

Alguns juristas defendem que a Declaração expressa o costume internacional, e, por conseguinte, vincula todos os Estados, independentemente de serem ou não membros da ONU²³. Outro fator importante é a reprodução do seu conteúdo em diversas constituições, e, também, tem servido como fonte para decisões dos tribunais nacionais. Dessa forma, os Direitos Humanos possuem um caráter universal ao pretender alcançar a todos os homens, até mesmo aqueles que vivem sob o domínio de Estados que não aderiram à Carta das Nações de 1945 ou à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

O objetivo do universalismo dos direitos humanos é, pois, a criação de direitos comuns a todos os homens, independente da sua cultura e do Estado em que vive. Mais ainda, é um direito que protege o homem contra todo e qualquer Estado, até mesmo o da sua

¹⁹ *Ibid.*, p. 185.

²⁰ *Ibid.*, p. 199.

²¹ *Ibid.*, p. 205.

²² PIOVESAN, 2012, p. 203.

²³ *Idem*, p. 210-214.

nacionalidade. É dizer, o homem passa a ser um sujeito de direito internacional, retirando a exclusividade da jurisdição doméstica dos Estados no tratamento sobre as pessoas (nacionais e estrangeiros) que vivem em seus territórios.

Para garantir a efetividade desses direitos, evitando novas atrocidades cometidas pelos próprios Estados, à semelhança do holocausto, formaram-se sistemas de proteção em âmbito global e regional. Nesse sentido, a ONU exerce o controle global, e no âmbito brasileiro a Organização dos Estados Americanos (OEA) exerce o controle local. Esses sistemas de proteção podem condenar os Estados violadores à reparação dos danos causados às vítimas e até mesmo ocasionar uma intervenção direta. Dessa forma, a partir dos precedentes históricos dos Direitos Humanos, pode-se concluir que a internacionalização desses direitos alterou a soberania dos Estados, retirando o monopólio da jurisdição sobre esses direitos, transformando o homem em sujeito de direitos internacionais, e, ainda, são tidos como universais.

Isso porque eles são supostamente eleitos pela comunidade internacional, correlatos à natureza humana, e por isso, destinados à proteção de todos os homens, pois só pelo fato de possuir natureza humana, já os torna sujeitos desses direitos, independentemente da origem, raça, etnia, religião ou qualquer outra forma que se possa rotular o ser humano.

3 O relativismo cultural

No sentido contrário ao da universalização dos Direitos Humanos, surge o relativismo cultural, que restringe a validade das normas aos respectivos sistemas morais de cada uma das culturas, impedindo ou limitando a eleição de direitos que ultrapassem as barreiras culturais.

Piovesan²⁴ assinala que a diferença básica entre o relativismo e universalismo reside na ótica coletiva e individual do ser humano, pois os relativistas consideram o homem como parte do todo (povo), e por isso deve se conformar a ele. Já os universalistas consideram o homem como sujeito individual e autônomo, fim em si mesmo.

Partindo da versão mais radical do relativismo, o multiculturalismo não permite a eleição de direitos universais, mas, ao contrário a veda, pois, há um antagonismo natural entre o multiculturalismo e a universalização de direitos. Isso porque os direitos são formados a partir de um contexto cultural, e, por conseguinte, possuiriam essência relativista. Nesse sentido, o relativismo, também conhecido como particularismo ou contextualismo, defende a validade relativa dos sistemas morais, sendo impossível de se reivindicar uma validade universal da moralidade, invariável de cultura para cultura²⁵. Assim, o relativismo é um movimento que constrói barreiras à intervenção internacional, alegando que tão somente as culturas podem criar normas que vinculem as pessoas sob seu domínio. Por conseguinte, seria descabida a criação de Organismos Internacionais para fomentar a criação e universalização de direitos, bem assim, exercer controle sobre os Estados para garantir a efetividade desses direitos.

Trata-se de uma tentativa de manter a soberania estatal tal qual era antes da Segunda Guerra Mundial, não se admitindo a intervenção de outros Estados ou de Organismos Internacionais sobre qualquer assunto, a menos que seja pactuado tratado internacional, com aceitação expressa pelos Estados vinculados.

²⁴ *Idem*, p. 216.

²⁵ KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e Direitos Humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 82.

O relativismo também supõe que, mesmo sendo eleitos direitos universais, a sua aplicação não seria uniforme, pois, cada uma das culturas interpretaria as normas de uma maneira particularizada, sob influência de juízos morais, o que ocasionaria resultados diversos na aplicação da mesma norma.

Devido ao particularismo, que é característica cultural, a validade dos sistemas morais é limitada pelas fronteiras da área de influência de cada uma das culturas. Assim, forma-se o que se tem por relativismo ético concernente a cada sistema moral, que torna impossível a formação de uma moral universal devido ao conflito natural dos sistemas culturais. A solução apontada pelo relativismo ético aos conflitos é a prudência, que é fruto da racionalidade pré-moral²⁶. Outro argumento utilizado pelo relativismo é o de que não se pode congelar o sistema moral para aplica-lo de forma invariável ao longo do tempo, como supostamente pretendem os universalistas, pois é a história que o criou, e é o futuro, sob novas influências e fatos que o modificará, fazendo surgir novos sistemas morais como resultados de uma modificação contínua dos anteriores.

No entanto, como aponta Piovesan²⁷, o principal argumento utilizado pelos relativistas contra o universalismo é a ideia de que o universalismo é uma nova forma de colonialismo etnocêntrico derivado da arrogância e imperialismo ocidental. Essa linha parte da premissa consequencial do universalismo, que seria uma quebra do multiculturalismo objetivando a substituição de valores culturais de povos não-europeus pelos dos povos europeus. Podemos tirar como exemplo de sobreposição de culturas a colonização do continente americano. Desde o início das Grandes Navegações, o interesse português era econômico, de descobrir rotas marítimas que permitissem a criação de um comércio com os povos das Índias.

Ao chegarem à América, os portugueses se depararam com uma cultura totalmente diferente das conhecidas por eles, principalmente quanto à economia, pois os povos originários dessa terra produziam basicamente o que consumiam, sem desperdícios e quase não havia sobras ou excedentes a ser negociados, vez que o objetivo da produção agrícola não era o comércio e muito menos a acumulação de capital, mas tão somente a sobrevivência. Então perceberam que para construir um mercado consumidor dos seus produtos, teria que substituir a cultura local pela deles, criando um mercado de trocas. Isso foi feito ao longo de todo período colonial, no qual houve a tentativa de escravização e uma política de integração nacional dos índios, a qual obrigava que eles trocassem as suas culturas originárias pelas dos colonizadores.

Dessa forma, ressalta Marés²⁸, foi criado o Estado brasileiro, cujas constituições sempre fomentaram essa política de integração. As leis simplesmente desconsideraram a cultura desses povos, e formalmente pretendiam regular todas as relações, incluindo-se as dos índios.

Muito embora todo o sistema jurídico brasileiro tenha desconsiderado as culturas desses povos, eles não deixaram de ser índios, e continuaram a reproduzir suas culturas, mesmo após centenas de anos tentando integrá-los e torna-los brasileiros. No entanto, após quase 500 anos de colonização, alguns Estados americanos reconheceram em suas constituições o estranho direito dos povos indígenas em continuar a ser índios, com a expressa

²⁶ Ibid., p. 83-85.

²⁷ PIOVESAN, 2012, p. 218.

²⁸ MARÉS, Carlos Frederico. **Liberdade e Outros Direitos**: ensaios socioambientais. Curitiba: IBAP, 2011, p. 54; 55.

previsão no texto constitucional do respeito ao multiculturalismo, o que evidencia o fracasso da política integracionista²⁹.

Reforçando a ideia de colonialismo etnocêntrico, Marés³⁰, citando o frei Bartolomé de Las Casas, defende que os interesses elevados ao plano universal, como a expansão do cristianismo, foram utilizados para justificar a colonização americana, subjugando os povos originários desse continente à dominação e exploração europeia. Ao que tudo indica, a essência de conflito entre o relativismo e o universalismo centra-se na garantia ou supressão da liberdade dos povos. Isso porque, os relativistas não aceitam uma imposição, também chamada de universalização, pois a liberdade dos povos estaria sendo maculada.

Isso evidencia que, até mesmo os relativistas radicais acreditam na existência de direitos universais. Isso porque, para garantir-se o respeito ao multiculturalismo, pelo menos o direito à liberdade deveria ser princípio de todas as culturas. Nesse sentido, Marés³¹ acredita que a liberdade é o único princípio universal, “que possibilita a cada povo viver segundo seus usos e costumes”. Então, a partir da liberdade, cada povo seria o único legítimo a eleger seus próprios direitos humanos, e, por conseguinte, não se poderia falar em universalização de direitos.

É dizer, cada uma das culturas possui um sistema moral próprio, construído e densificado ao longo de muitos anos, no decorrer da história vivida pelo seu povo, a partir da liberdade pré-existente a qualquer outro direito.

Assim, Marés³² defende o relativismo como resultado do direito natural do homem à liberdade, pré-existente a qualquer conhecimento, que no Estado moderno passou a ser limitada pelas leis, muito embora não tenha conseguido garanti-la devido a sua inoperância, a exemplo da escravidão, mantida mesmo após a promulgação da Constituição brasileira de 1824, que expressamente garantia o direito à liberdade.

Um relativismo mais atenuado não veda a possibilidade de eleição de direitos que transponham as fronteiras morais dos povos, porém, partindo sempre da observância ao princípio da liberdade dos povos.

Boaventura de Souza Santos³³ segue essa linha atenuada do relativismo ao defender a formação dos Direitos Humanos a partir de uma concepção de globalização contra-hegemônica. Ele vê a universalização dos Direitos Humanos sob o prisma do multiculturalismo. É dizer, os Direitos Humanos podem ser universalizados, desde que construídos a partir de um diálogo cultural e, também, expressamente aceito pelos povos.

Portanto, pode-se chegar à conclusão de que não há como obrigar um povo a substituir sua cultura por outra supostamente melhor ou mais justa, o que sugere um fracasso dos direitos humanos quando tenta vincular todos os povos a observar um rol de direitos, mesmo os que não ratificaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e à Carta das Nações de 1945.

²⁹ *Idem*, p. 54.

³⁰ *Idem*, p. 49; 50.

³¹ *Idem*, p. 54-55

³² *Idem*, p. 50-54

³³ SANTOS, Boaventura de Souza. Direitos Humanos: o desafio da interculturalidade. **Revista Direitos Humanos**, v. 2, jun. 2009. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf>. Acessado em: 8 ago. 2014, p. 13.

4 Fundamentos pré-morais do universalismo

Diante do que foi exposto até aqui, observa-se que existem muitas críticas contundentes construídas pelos relativistas para atacar a pretensão universalista dos direitos humanos. Em resposta, os universalistas argumentam que os discursos utilizados pelos relativistas servem para legitimar as práticas desumanas reiteradas e até fomentadas por alguns Estados. Eles apontam a necessidade da existência de um mínimo ético irreduzível com fundamento da dignidade da pessoa humana “como valor intrínseco à própria condição humana”³⁴.

Sob outro prisma, buscando superar a questão de sobreposição cultural, assim como as demais críticas apontadas pelos relativistas, Kersting³⁵ defende a ideia de um universalismo sóbrio, que se dá pela formação de um núcleo minimalista de direitos humanos. Segundo esse mesmo autor, o universalismo dos direitos humanos devem se basear em fundamentos antropológicos, que sejam pré-morais, comuns a todos os homens e mulheres, independente da cultura, despindo-os de cunho moral³⁶.

Um dos fundamentos para o universalismo, apontado por Kersting³⁷, é a vulnerabilidade humana, pois o homem é por natureza um ser frágil e pode se deparar ao longo da sua vida com várias situações capazes de leva-lo à morte, dor, sofrimento, fome, exploração, etc. Assim, Kersting³⁸ argumenta que o homem é um ser finito, e na ausência de um Estado é ainda mais vulnerável. Por conseguinte, ele necessita de uma estrutura capaz de minimizar essa situação, e, por isso, é fundamental a existência e atuação do Estado voltado à proteção do homem.

É evidente que numa situação de ausência de Estado o homem possui um alto grau de vulnerabilidade, denominado por alguns filósofos como o estado de natureza no qual impera a guerra de todos contra todos. Nesse estado de natureza, o homem se utiliza tão somente das suas próprias forças para, num primeiro momento, manter sua vida, algo que é instintivo a qualquer animal - o instinto pela sobrevivência. Nesse sentido, os Estados possuiriam essa função primordial de garantir a proteção dos Direitos Humanos, que nesse caso se confunde com necessidades antropológicas, como a vida, a integridade física e a liberdade, pois o homem é naturalmente um ser vulnerável, e somente por meio do Estado garantidor se conseguiria minimizar essa situação pela repressão da violência.

A existência de Estados que, ao contrário, desprotejam o homem, a exemplo de permitir a pena de morte ou do infanticídio de crianças deficientes, da mutilação de membros e da restrição de liberdade de forma generalizada, sem o devido controle, não está minimizando a vulnerabilidade humana, mas sim agravando.

Isso sem falar daqueles Estados que não apenas se omitem, mas servem de instrumentos para perseguir minorias, deportar, torturar e até mesmo deixar morrer de fome população que esteja em seu território.

Nesse sentido os Direitos Humanos, num primeiro momento, devem ser constituídos por uma liberdade negativa atribuída aos homens e Estados, limitando suas liberdades a atos que não sejam maléficos à existência da vida humana.

³⁴ PIOVESAN, 2012, p. 218.

³⁵ KERSTING, 2003, p. 89.

³⁶ *Idem*, p. 93.

³⁷ *Idem*, p. 94.

³⁸ *Idem*, p. 94.

Outro fator antropológico dos Direitos Humanos apontados por Kersting³⁹ é a necessidade de provimentos básicos e necessários à subsistência do homem, que é a disposição de alimentos em quantidade suficiente às necessidades.

Isso significa que a abstenção de agir com a liberdade negativa não é suficiente aos objetivos dos Direitos Humanos, pois há necessidades fundamentais do homem que vão além de uma inércia, como a necessidade de provimento de alimentos, indispensável à vida humana.

O terceiro e último fator antropológico apontado por Kersting⁴⁰ é a necessidade de desenvolvimento das capacidades e talentos humanos ao longo da vida, tornando-se fundamental, além dos direitos à existência e subsistência, o direito ao desenvolvimento. No entanto, esses direitos devem ser deixados a um segundo plano, tendo em vista que os dois primeiros necessitam de prioridade. Nesse sentido, os Direitos Humanos deveriam ser formados por um núcleo mínimo de direitos comuns a toda humanidade, fundados em fatores antropológicos, aqui levantados como o direito à existência, subsistência e desenvolvimento. Esse núcleo se relaciona, pois, às necessidades mínimas antropológicas, portanto, universais que supostamente transcendem aos limites de validade moral, pois são critérios pré-morais.

Além do mais, ao contrário do pretendido pelo relativismo, o universalismo pode ser uma importante ferramenta para impedir a sobreposição de qualquer cultura, pois o particularismo mantém os Estados isolados, e permitindo que os Estados mais poderosos subjuguem os demais, e até impor novas colonizações culturais.

Isso pode ser observado no mundo atual quando verificamos que os países com maior poderio militar e econômico, a exemplo dos Estados Unidos, são capazes de intervir nos demais Estados para alcançar seus objetivos particulares. Para comprovar esse fato, basta se ater às guerras mais recentes, iniciadas pelos Estados Unidos no Oriente Médio, nas quais o objetivo principal é manter o abastecimento de petróleo a preço baixo no seu mercado consumidor interno e, por conseguinte, controlar a inflação.

Na medida em que um organismo internacional é fortalecido, como a Organização das Nações Unidas (ONU), os demais Estados tem a oportunidade de unir forças para participar da formação de políticas mundiais em pé de igualdade com todos os demais Estados. É claro que o exemplo da ONU não é o ideal, pois há tratamento diferenciado entre os Estados, principalmente pelo privilégio concedido aos que possuem cadeira permanente no Conselho de Segurança, o que deve ser objeto de futuras reivindicações de mudanças nesse Organismo Internacional.

Considerações finais

Diante de tudo o que foi dito, não se pode aceitar a universalização dos Direitos Humanos partindo-se da eleição etnocêntrica desses direitos.

Primeiramente porque esses direitos não possuem validade nas culturas que não participaram da sua criação e também não aderiram a eles. Do contrário, aceitar a imposição seria a mesma coisa que autorizar uma nova colonização de povos pela etnia ocidental, novamente disfarçada de civilização de povos.

³⁹ KERSTING, 2003, p. 98.

⁴⁰ *Idem*, p. 100.

Segundo porque não há ferramentas que garantam a efetividade desses direitos quando os povos aos quais são impostos não desejam aplicá-los, podendo nesse caso, quando muito, alcançar o plano formal, a menos que sejam utilizados meios contraditórios, tidos como desumanos para os próprios universalistas. De outra forma, parece inquestionável a eleição da liberdade como princípio universal, pois é a partir dele que são construídos todos os sistemas morais, e serve também para garantir a autonomia da vontade, a partir da qual o homem somente se vincula às normas externas que ele próprio consentiu.

Isso se aplica tanto no âmbito individual, quando o homem sai de um isolamento inicial para o convívio coletivo (povos), quanto no âmbito universal, quando os povos convergem na criação de direitos comuns.

A partir desse mesmo princípio (liberdade) cria-se a barreira cultural intransponível ao universalismo etnocêntrico dos Direitos Humanos, que pretendem ser aplicado até mesmo aos Estados que não aderirem à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Portanto, em que pese a tentativa de redução dos Direitos Humanos a um núcleo mínimo que corresponda às necessidades antropológicas, e, por isso, despidos de cunho moral, não há como aplicá-los sem o consentimento dos povos, sob pena de quebra do princípio da liberdade. Dessa forma, o mais prudente e aceitável aos Direitos Humanos é substituir essa pré-determinada universalização pela construção de direitos a partir do princípio da liberdade dos povos.

Partindo desse pressuposto, a liberdade de todos os povos, poderia ser construído o desejado núcleo mínimo de direitos, ou chamado por alguns de mínimo ético irreduzível, com a participação de todos os Estados. Somente a partir de um diálogo multicultural, com a participação de todos os povos, é que se poderia falar em universalismo, pois os direitos eleitos seriam fruto da interação cultural.

E isso poderia ser feito em escalas, de acordo com o grau de afinidade cultural. Por exemplo, no âmbito da América Latina, cujos países foram todos colonizados ao mesmo tempo pelos países ibéricos, possuindo muitas semelhanças culturais, como fruto da coexistência dos povos originários da terra, os trazidos aos engenhos como escravos e os europeus que vieram morar nesse continente.

As histórias desses países são semelhantes, com algumas peculiaridades, e, por isso, seria possível a eleição de um maior número de direitos regionais, que não deixa de ser uma forma de universalismo, se comparado ao número de direitos possíveis de serem universalizados em nível global. Ainda mais, os representantes dos Estados participantes desse diálogo intercultural deve representar toda a população que formalmente está incluída no seu território, pois, do contrário, as normas universais continuarão tendo validade parcial no território Estatal, a exemplo da aplicabilidade desses direitos nas tribos indígenas não possuem representantes estatais.

Diante de todo o exposto, o universalismo só é possível a partir do diálogo intercultural que possibilite a criação dos Direitos Humanos com a participação de todos os povos.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

KERSTING, Wolfgang. *Universalismo e Direitos Humanos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 79-102.

MARÉS, Carlos Frederico. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Liberdade e Outros Direitos: ensaios socioambientais*. Curitiba: IBAP, 2011.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-Pátria*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

NOUR, Soraya. *À Paz Perpétua de Kant*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. Direitos Humanos: o desafio da interculturalidade. *Revista Direitos Humanos*, v. 2, jun. 2009. Disponível em:

<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf>. Acessado em: 8 ago. 2014.

Recebido em: 26 de maio de 2015

Aceito em: 7 de junho de 2015