

Direitos humanos e solidariedade

Entre o universalismo e o relativismo, por uma teoria dialógica dos direitos humanos

JAILTON MACENA DE ARAÚJO

Resumo: Nos embates teóricos entre universalistas e relativistas acerca dos direitos humanos, aqueles apregoam uma generalização dos valores morais de raiz ocidental, ao passo que estes se firmam nas particularidades culturais de cada civilização, rechaçando essa influência universal. Algumas provocações têm sido levantadas no sentido de uma adequação entre essas duas compreensões (de modo a não se estabelecer uma afronta cultural que tem como objetivo disseminar a ideia liberal ocidental, tampouco vergastar direitos mínimos, essencialmente ligados a um núcleo duro que se firma na ideia de dignidade). Nesse contexto, busca-se perquirir a possibilidade de estabelecer uma proposta dialógica, que reconheça a deficiência dos direitos humanos quando esboçados como mera previsão normativa destituída de eficácia, ante uma realidade cada vez mais plural e carente de tolerância. Diante do patamar de crise e ilusões perdidas em que se encontram os direitos humanos, pretende-se conduzir uma discussão fundada na teoria dos direitos humanos assentada na ideia de solidariedade, entendida como comprometimento de cada um com o bem-estar de todos, com o intuito de se abrirem possibilidades diante do futuro dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos. Solidariedade. Universalismo. Relativismo. Diálogo.

1. Introdução

Muito se tem debatido acerca das divergências entre as teorias dos direitos humanos polarizadas entre os universalistas e os relativistas. De um lado, estão aqueles que visualizam nos direitos humanos uma esfera de reconhecimento de direitos válidos, por sua simples enunciação,

Recebido em 4/5/16
Aprovado em 18/8/16

para todos os povos; do outro, os que veem na esfera da cultura um conjunto de valores que tornam resguardados os elementos culturais e sociais de grupos ante a tentativa de imposição de “melhorias” eminentemente ocidentais e que afrontam os elementos culturais mais íntimos e caros às tradições de determinadas comunidades.

Ante essa dualidade de posicionamentos, algumas reflexões são necessárias no intuito de se elaborar um ponto de reflexão sobre a questão do embate entre universalismo e o relativismo, embora não com o aprofundamento necessário à superação do tema.

Parte-se, inicialmente, de uma compreensão dialógica dos direitos e dos direitos humanos, assimilando a ideia de reconhecimento desses direitos como contributo para a construção de uma legitimidade material de realização ou eficácia dos direitos. Essa ideia estabelece um ponto central que desencadeia uma crise na “validade” dos direitos humanos, que, embora sejam reconhecidos como valores norteadores de uma conduta ética, esvaem-se diante da realidade de violações por que passam, e acabam obstando a ideia mesma de dignidade humana.

Serão ainda oportunos alguns apontamentos acerca dos direitos humanos em face de uma compreensão solidarista que se estabelece como força motriz que busca dignidade, muito embora seja engessada pela construção de fortes elementos culturais, sociais e econômicos que impedem uma ideia uniforme dos direitos humanos que respeite a diversidade.

Ao final, estabelecer-se-á de modo mais claro o embate entre o universalismo e o relativismo, com a tentativa de sistematização de alguns pontos importantes para a compreensão cultural e plural dos direitos humanos, como proposta teórica que visa à centralização das teorias dos direitos humanos em torno de um

núcleo comum constituído pela dignidade da pessoa humana como valor capaz de apontar uma ideia intermediária que favoreça, com base no valor solidariedade, a promoção do desenvolvimento pleno da pessoa humana.

2. Direitos e direitos humanos: do reconhecimento à construção de uma legitimidade material

Desde a época de Hobbes, as regras do Direito privado apoiam-se na liberdade dos contratos e na propriedade, o que conformou o desenvolvimento das demais searas do Direito em torno de uma racionalidade privada egoísta. E obviamente essa racionalidade serviu de base ideológica à construção dos direitos humanos em sua acepção histórica.

Tomando como ponto de partida os direitos naturais subjetivos, Kant afirma a possibilidade de cada um exercer força quando suas liberdades forem feridas. No momento posterior, com o monopólio do uso da força pelo Estado, houve a necessidade de se estabelecerem direitos subjetivos que garantissem a defesa do indivíduo contra as ingerências do Estado, realizadas ilegalmente contra a liberdade e a propriedade.

A compreensão da legalidade das ações estatais apresenta-se como pressuposto de legitimidade da normatização do Direito que operacionaliza os comportamentos, apresentando, pois, uma validade que é determinada pelo seu grau de imposição, a partir da descrição de um comportamento legal que exige a obediência, seja com a imposição de sanções, seja mediante as decisões de um julgador – numa compreensão mais moderna: seja nas ações dos cidadãos, seja do próprio Estado de Direito.

Numa dimensão democrática, no entanto, para que se mantenha a coerência do sistema

jurídico, a positividade do direito vem acompanhada da expectativa de que o processo democrático tenha sido respeitado quando da elaboração legislativa, em consonância com uma aceitabilidade racional, na qual:

A positividade do direito significa que ao se criar conscientemente uma estrutura de normas, surge um fragmento de realidade social produzida artificialmente, a qual só existe até segunda ordem, porque ela pode ser modificada ou colocada fora de ação em qualquer um de seus componentes singulares [...]. O direito extrai a sua força muito mais da aliança que a positividade do direito estabelece com a pretensão à legitimidade (HABERMAS, 1997, p. 60).

A compreensão superior do Direito, garantida pela imposição estatal, é representada por uma superioridade das instituições ante a realidade dos cidadãos, as quais acabam impondo uma limitação à realização plena dos indivíduos. Como reflete Habermas (1997, p. 59), a legitimidade do Direito expõe a necessidade de que haja uma compreensão crítica da atividade de produção das normas jurídicas, mas também da sua aplicação, o que permite a exposição dos valores e dos elementos éticos que subjazem no texto da lei.

Ao se admitir, tomando por base a ideia de direitos humanos, que o Direito admite uma dimensão universal, estabelece-se uma reposta ao desejo de transformação jurídica pressuposta pelo próprio Direito; entretanto, com frequência, o Direito confere aparência de legitimidade ao poder ilegítimo. À primeira vista, ele não denota se as realizações de integração jurídica estão apoiadas no assentimento dos cidadãos, ou se resultam de mera autoprogramação do Estado e do poder estrutural da sociedade, o que impossibilita a compreensão de legitimidade plena de direitos ditos universais, mas que muitas vezes se colocam como

mecanismo de superação dos elementos de uma cultura (HABERMAS, 1997, p. 62). Não se pode esquecer que os Estados, responsáveis por assegurar a proteção e eficácia dos direitos humanos, continuam sendo os seus maiores violadores, desempenhando um papel paradoxal.

O princípio da universalização obriga os participantes do discurso a examinar normas controversas, servindo-se de casos particulares previsivelmente típicos, para descobrir se elas poderiam encontrar o assentimento refletido de todos os atingidos. Para superar esse teste, as regras morais tem que assumir uma versão geral, completamente descontextualizada; por isso, elas só podem encontrar uma aplicação descontextualizada naquelas situações *standard*, cujo componente “se” já foi levado em conta preliminarmente. Como, porém, nos discursos de fundamentação, não se pode levar em conta *ex ante* todas as possíveis constelações de casos singulares futuros, a aplicação da norma exige um esclarecimento argumentativo *sui generis*. Em tais discursos de aplicação, a imparcialidade do juízo não é garantida através de um novo princípio de universalização, e sim através de um princípio da adequação (HABERMAS, 1997, p. 203).

Por essa razão, o Direito é entendido como instrumento de estabilização das necessidades sociais daquele conjunto de pessoas unidas pelo vínculo jurídico da cidadania (por estarem sujeitas a uma entidade superior que “domina” um território), mas que deve ser orientado muito mais por uma compreensão específica do ser humano como sujeito dotado de dignidade e de capacidade de relacionar-se tanto com outras pessoas quanto com as instituições postas a sua disposição para a realização das ações cotidianas.

Ao se vislumbrar um contexto de realização cultural de cada um dos grupos que compõem a sociedade, a universalização dos direitos hu-

manos é posta à prova ao se deparar com o fenômeno histórico que acompanha o desenvolvimento da política e da economia internacional e a evolução do direito em âmbito global, que põe o ser humano em papel de destaque na vida internacional, em meio a uma gama de direitos reconhecidos universalmente, muito embora esse reconhecimento não represente a sua realização. Dornelles bem observa:

O problema é que em nossa realidade, mesmo quando se vive uma situação política onde os espaços democráticos são mais amplos e visíveis, seguem existindo grandes desníveis nos quais o exercício da cidadania é diferenciado, enquanto uma grande maioria [...], curiosamente chamados de “minorias”, são mantidos fora da proteção legal (DORNELLES, 2006, p. 51).

Reforçando essa ideia contrária à tese universalista dos direitos humanos, existe a constatação empírica de que há uma grande diversidade de valores morais e de sistemas jurídicos pautados em pluralidade cultural que expressa imensa multiplicidade cultural – o que se tornou um imbróglio na sedimentação da perspectiva universalista dos direitos humanos. No entendimento dos relativistas, “nada pode atender o bem-estar de todos os seres humanos, isto porque, os seres humanos não são semelhantes em nenhum aspecto que comporte generalizações” (BARRETO, 2004, p. 284), muito embora sejam esses mesmos direitos humanos, quando negados, a força motriz e a base de argumentação contra aqueles que os têm violado.

A construção hermenêutica que promove a dignidade da pessoa humana deve estar assentada em bases jurídicas com centro na preocupação com a atuação do aplicador do Direito no sentido de se extrair da ordem jurídica os fundamentos valorativos que permitam a plena dignificação do homem em sua essência.

Nesse sentido, é indispensável que o jurista saia de uma avaliação do ser meramente individual e utópico, reconhecendo em cada instituto jurídico a transcendência do valor instrumental que promove o aprofundamento e a consolidação do conhecimento da experiência jurídica “[...] na integralidade de seus elementos constitutivos, com toda a força axiológica de seu sentido ético, oferecendo, assim, algo de válido e próprio” (REALE, 1994, p. XVI) à Ciência do Direito e à eficácia das normas que têm como fundamento a realização da justiça¹.

¹É importante considerar que o conceito de justiça está presente nas reflexões sobre direitos humanos. Inicialmente, o conceito de justiça atravessa as concepções filosóficas desde Platão, reconhecida como virtude suprema da política, o que a coloca como valor prioritário dentre outros valores e normas que presidem a vida em sociedade (RAWLS, 1997, p. 3). Nessa medida, a justiça orienta-se como parâmetro de distribuição em consonância com o direito de inserção na comunidade que assiste aos cidadãos. Por essa razão,

E, obviamente, é imperioso que essa construção filosófica e meta-jurídica seja tirada do papel e vivenciada por todos. Nesse sentido, são feitas as mais duras críticas aos direitos humanos, principalmente as que acusam os direitos humanos de terem sido criados para proteger a concretude de uma humanidade corporificada na burguesia, e que remete a sua realização apenas ao plano dos interesses e não da cidadania real (POGREBINSCHI, 2003, p. 144).

Pode-se reconhecer que apenas uma visão integral dos direitos humanos e da essência humana legitimará o trabalho do aplicador do Direito, que jamais deve olvidar a destinação ético-política de seu labor. Ao se assentar unicamente na perspectiva histórica, os direitos humanos inegavelmente tiveram um papel imperialista que fundamentou e justificou muitas atrocidades ao longo dos anos; entretanto, deve-se considerar um prognóstico mais otimista que reconheça os possíveis e inegáveis avanços que decorreram do reconhecimento do rol de direitos humanos, o que favorece a esperança de um futuro promissor para o ser humano.

Ao se entrar em contato, mesmo que superficial, com as teorias dos direitos humanos, é possível partir do pressuposto de que há dois aspectos do Direito aplicável: o material e o formal. A perspectiva formal do Direito permite que haja uma organização lógica que garanta o funcionamento das engrenagens estatais, ao passo que a feição material se refere à facticidade do direito, tornando universais os valores que devem orientar aquela atuação, que deve levar em consideração os aspectos da diversidade cultural, a proteção às minorias, a evolução dos direitos dos povos e a ameaça da exacerbada exploração do mercado.

Assentado na racionalização weberiana, pode-se constatar, sob ambos os pontos de vista, que cada uma das perspectivas tem pesos diferentes para a consecução dos fins dos direitos humanos. Nessa medida, é preciso que se estabeleça uma racionalização, tanto dos caminhos do Direito, como da sua base, que, embora estejam ligados, são distintos, e devem permanecer em constante diálogo.

A universalização do *status* dos direitos humanos compreende uma aceção da publicização dos direitos do cidadão que representam uma juridificação de todas as relações sociais. O núcleo dessa cidadania são os direitos políticos que têm antecedentes históricos cristalizados desde a perspectiva dos direitos naturais, mas que reconhece várias dimensões

a distribuição de direitos deve obedecer a critérios estabelecidos nas normas jurídicas que tenham validade e aplicação para todos. Essa identificação da justiça com o acesso aos direitos pelos cidadãos está amparada na lei (em sentido estrito) e condiciona também a atuação estatal, orientando a concepção material ou substantiva de suas ações a partir de critérios que condicionam a realização do ser humano a partir da ideia de dignidade.

do Direito, possibilitando a ampliação de direitos subjetivos em face do Estado e em face dos outros cidadãos, mas que permanecem ainda muito ligados a uma faceta meramente formal.

A ideia de direitos humanos e da soberania do povo determina até hoje a autoconcepção normativa do Estado Democrático de Direito. Não se deve entender esse idealismo, ancorado na estrutura da Constituição apenas como uma fase superada na história das ideias políticas; o Estado está lastreado numa gama de reflexões históricas que fundamentam uma compreensão mais universal e destacada do Direito, sintetizada por Habermas nos termos seguintes:

o contrato social serve para a institucionalização do direito “natural” a iguais liberdades de ação subjetivas. Kant vê esse direito humano primordial fundamentado na vontade autônoma de indivíduos singulares, os quais dispõem preliminarmente, enquanto pessoas morais da perspectiva social de uma razão que examina as leis, a partir da qual eles podem fundamentar moralmente, e não apenas pela astúcia, a sua saída do estado de liberdades inseguras (HABERMAS, 1997, p. 127).

É possível ver, portanto, que o reconhecimento do direito natural como uma pré-compreensão implícita das relações decorrentes da evolução humana se escora numa primordialidade moral insculpida nas leis que reconhecem a liberdade (formal) do homem, muito embora essa visão precise ser reconstruída para que se amplie para a garantia (material) da liberdade do homem.

Na visão liberal, os direitos humanos impõem-se como algo dado, ancorado numa perspectiva jusnatural; em contrapartida, na interpretação republicana, a vontade ético-política de uma coletividade que se está autorrealizando nada pode reconhecer que não corres-

ponda ao próprio projeto de vida autêntico, o que limita o reconhecimento de grupos minoritários e sociedades que têm modos de vida e compreensões diferentes do Direito. Uma reflexão contextualista seria imperiosa para que se dispusessem, nesses contextos sociais e grupais, uma visão mais peculiar do Direito e dos direitos humanos, que pode ser expressa com base na ideia de democracia. Como bem observa Cerroni:

A democracia que o liberalismo prefere tende sempre a ser uma democracia mínima, substancialmente ancorada nas trincheiras do processualismo e do formalismo jurídico construídos em defesa de uma pirâmide garantista que no seu vértice tem o indivíduo privado já emerso acima das dificuldades elementares em que as grandes massas estão ainda submersas (CERRONI, 1990, p. 21).

A despeito de uma necessidade de contextualizar os anseios de grupos e sujeitos, o que pauta a vida moderna é a simplificação da convivência humana fundada numa vontade unificada dos cidadãos ligada ao processo de legislação democrática que exclui de *per si* todos os interesses não universalizáveis e permite apenas regulamentações que garantam a todos as mesmas liberdades formais; e sobre isso Habermas posiciona-se no sentido de que “A forma gramatical de mandamentos universais nada diz sobre a sua validade” (HABERMAS, 1997, p. 137).

É evidente, no entanto, que o reconhecimento de direitos subjetivos em dada estrutura sociopolítica estabelece uma relação de soberania que constrói, com fundamento na cidadania representativa da maioria das nações ocidentais, uma gama protetiva que garante a vida e assistência pelos menos num grau civilizatório – muito embora insuficiente, isso é irrefutável.

O nexa entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de participação – necessárias não apenas para uma legislação política autônoma, mas para uma participação social cidadã que promova melhorias e transformações sociais – possam ser institucionalizadas juridicamente.

A substância dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação política da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica (em vias de efetivação). Há, portanto, que se concordar com a ideia de que o sistema dos direitos não pode ser reduzido a uma interpretação moral dos direitos, nem a uma interpretação ética da soberania do povo, porque a autonomia privada dos cidadãos não pode ser sobreposta nem submetida a sua autonomia política. Nesse sentido, Habermas problematiza:

Em confronto com regras de interação naturais, que podem ser julgadas somente sob o ponto de vista moral, as normas do direito possuem um caráter artificial – formam uma camada de normas de ação produzidas intencionalmente, reflexivas, isto é aplicáveis a si mesmas. Por isso, o princípio da democracia não deve apenas estabelecer um processo legítimo de normatização, mas também orientar a produção do próprio medium do direito. Na visão do princípio do discurso, é necessário estabelecer condições às quais os direitos em geral devem satisfazer para se adequarem à constituição de uma comunidade de direito e posam servir como medium da auto-organização desta comunidade (HABERMAS, 1997, p. 146).

À medida que o resultado de um processo de aplicação de direitos pode ser explicado por interesses, pelo processo de socialização, pela pertença a camadas, por enfoques políticos e pela estrutura do próprio Poder Judiciário, que é influenciado por orientações ideológicas, pode-se afirmar que os direitos humanos – reconhecidos nos tratados internacionais e internalizados nas constituições dos países – se tornam ferramenta de aplicação e de reconhecimento peculiar em cada contexto social: basta que sejam reconhecidos os núcleos mínimos a serem mantidos dentro de cada grupo social.

Na teoria dos direitos de Dworkin (2005, p. 300), é sustentada a possibilidade e a necessidade de que as decisões ligadas às regras garantam o direito, ou a correção, que pode ser legitimado à luz dos princípios, o que exige uma apropriação crítica das instituições jurídicas, inclusive dos direitos humanos.

Na realidade, as teorias dos direitos humanos implicam uma complementaridade entre a reflexão teórica e a prática, pois

não teria sentido a análise teórica, abstrata, que não levasse em consideração os problemas reais que afetam quotidianamente a pessoa humana neste final de século (discriminações sociais, políticas e religiosas, falta de liberdade, limpeza étnica, miséria, analfabetismo, etc.) e, nem também, aceitar como verdade última universal e acabada, as diversas situações sociais do mundo contemporâneo (BARRETO, 2004, p. 280).

Nesse sentido, Habermas (1997, p. 253) afirma que nem todos os direitos valem de forma absoluta; porém, cada direito coloca barreiras ao cálculo do proveito e dos custos na realização de fins coletivos, os quais se justificam com base no igual respeito por cada um deles.

Uma compreensão universalista absoluta retira a importância de uma consciência coletiva sobre os valores morais que regem a sociedade, impondo de modo divergente as discrepâncias entre exigências axiológicas que se tornam obstáculos às transformações sociais que tomem em consideração a existência de grupos minoritários marginalizados das decisões políticas, na medida em que se condensam, num conjunto normativo rígido e estabelecido de cima para baixo, as ações das instituições políticas nacionais e internacionais que têm (ou pelo menos deveriam ter) o dever de implementar os direitos humanos.

O sistema de direitos não pode mais ser garantido na base tradicional de uma sociedade econômica liberal, que se reproduz espontaneamente sob a ordenação da “mão invisível” do mercado. Os direitos fundamentais devem ser concretizados por um Estado que dirige reflexivamente, que prepara infraestrutura e afasta perigos, que regula e compensa as deficiências na realização dos direitos humanos. “Na medida em que os indivíduos se atribuem reciprocamente os direitos humanos, adquirem a posição de sujeitos do direito ao mesmo tempo livres e iguais” (HABERMAS, 1997, p. 311) – muito embora se reconheça que o paradigma do Direito fornecido pelo Estado social não seja mais suficiente para a realização dos direitos humanos, assim como muito menor é a eficiência do paradigma liberal.

Reconhecer a crise é restabelecer a possibilidade de superação, fortalecendo os mecanismos que podem tornar possível a realização da dignidade humana como substrato mínimo ético dos direitos humanos, muito além de teorias ou compreensões acerca dos direitos humanos.

3. Direitos humanos como proposta solidária de proteção: algumas reflexões oportunas

Ao abordar o confronto entre universalistas e relativistas, é essencial que se mencione a realização de duas conferências internacionais que

trataram da elaboração de um conjunto de direitos mínimos que se constituíram nas principais bases da atual compreensão universal dos direitos humanos.

Na Conferência de Teerã, em 1968, foi feito um balanço dos vinte anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, com a participação de 84 países e inúmeras organizações internacionais, e a aprovação de diversos textos que consagraram alguns direitos importantes para a proteção da pessoa humana. A partir dela, afirmou-se um novo paradigma global de integração em torno da ideia de direitos humanos. Em 1993, realizou-se a Conferência de Viena, num contexto político-ideológico global completamente diferente, já com o fim da Guerra Fria e com a participação efetiva da ONU. Nela foi realizada também uma avaliação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como a forma como os Estados implementavam esses direitos.

Durante a Convenção de Viena, a Declaração e o Programa de Ação de Viena foram elaborados e, embora aprovados, não obtiveram unanimidade, pois os países desenvolvidos (EUA, Japão e União Europeia) defendiam a corrente universal dos direitos humanos, ao passo que os países em desenvolvimento (China, países africanos e árabes) acreditavam que os direitos civis e políticos eram expressão de uma ideologia ocidental, e que, portanto, deveriam ser relativizados em função do estágio de desenvolvimento e tradição cultural de cada povo.

É evidente, como bem observam Silveira e Rocalano (2010, p. 239), que ambas as correntes apresentavam argumentos consistentes (que ainda persistem até hoje nas discussões acaloradas sobre os direitos humanos). De um lado, os universalistas acusam os relativistas de se apoiarem ora uma tradição cultural ancestral, ora na falta de desenvolvimento tecnoló-

gico, ora na própria permanência de governos ditatoriais como mecanismos de impossibilitar uma abertura maior aos direitos humanos em sua expressão mais ampla e protetiva. Por outro lado, os relativistas acusam os universalistas de tentarem impor a cultura ocidental como forma de tornar seus valores hegemônicos e acobertar políticas de intervenção em outros países.

É evidente que ambas as correntes têm suas razões; entretanto, deve-se caminhar para uma proposta razoável de construção da convivência pacífica e que tenha o ser humano, e não quaisquer tipos de interesse implícitos, como centro da proteção dos direitos.

Cabe aduzir que, mesmo à sua maneira, os grupos mais resistentes à ideia dos direitos humanos a cada dia se têm aproximado do texto das declarações ocidentais, como quando, por exemplo, a Constituição da República Islâmica do Irã, de 1979, determina que, além de ser interpretada à luz do Alcorão, os direitos previstos no seu texto devem ter sua interpretação “baseada na dignidade do ser humano e nos nobres valores da humanidade que ultrapassam os humanos” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 241). Ressalte-se que o último tratado internacional de direitos humanos assinado pelos Estados Unidos foi o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em 1966, tendo sido rejeitado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais (por ser considerado pelo Congresso norte-americano como uma limitação a sua soberania), bem como incontáveis outros tratados que tratam dos direitos humanos, que foram simplesmente rechaçados pelos norte-americanos (COMPARATO, 2005, p. 532).

Por essa razão, Douzinas (2009, p. 375) afirma que “os direitos humanos são construídos políticos que não apenas escamoteiam importantes maneiras por meio das quais o poder

é exercido, mas também podem ser usados para desafiar mecanismos de opressão e dominação”. E é nesse sentido que, em cada contexto social, os direitos humanos têm sido “manipulados” ora para ampliar direitos de grupos cada dia mais oprimidos em Estados que não os reconhecem, ora para impedir que haja qualquer tipo de resistência ao poder econômico de potências hegemônicas.

Desse modo, deve-se reconhecer que os direitos humanos, na ótica ocidental, apresentam-se como questão política que se submete às exigências dos membros de uma sociedade em relação à sua própria legitimidade e à capacidade de promover bem-estar (principalmente para aqueles sujeitos que se encontram em melhores condições de posses). Diferentemente, em contextos culturais e sociais de ausência total de proteção, decorrentes desses direitos, eles servem de baliza para as lutas que desafiam o poder em busca de melhorias nas condições de vida dos grupos sociais. Nesse sentido, Bobbio reflete:

Num discurso geral sobre os direitos do homem, deve-se ter a preocupação inicial de manter a distinção entre teoria e prática, ou melhor, deve-se ter em mente, antes de mais nada, que a teoria e a prática percorrem duas estradas diversas e a velocidades muito desiguais. Quero dizer que, nesses últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”) (BOBBIO, 2004, p. 62).

Como se pode depreender das reflexões de Bobbio, o reconhecimento dos direitos humanos expressa-se mais num contexto formal em que a liberdade de cada um deve poder conviver com a igual liberdade de todos, segundo uma lei geral em que a pretensão de legitimidade do direito positivo se firma de modo formal em determinações reflexivas do próprio direito, do que propriamente da realização material desses direitos em contextos de exploração ou luta por melhorias (quer para que haja o reconhecimento de direitos, quer para que os direitos reconhecidos tenham real eficácia). Por essa razão, muito mais que reconhecer interesses individuais, os direitos humanos têm a intenção de garantir e reconhecer existência digna, numa perspectiva de liberdade.

Não se podem relegar os direitos humanos a uma concepção liberal segundo a qual eles são apenas direitos subjetivos de liberdade em oposição ao poder do Estado. Os direitos humanos são simultaneamente valores deduzidos da história de lutas dos povos e normas objetivas de princípios, obrigatórias para todos os domínios do Direito. Nesse con-

texto, os direitos humanos podem ser entendidos como uma ordem que regula a relação entre Estado e cidadãos, na qual o poder social deve estar submetido a esses valores como ferramenta de promoção de mais conquistas, seja qual for o contexto cultural em que se insere.

Há de se reconhecer que, numa compreensão mais próxima da realidade de cada indivíduo, a efetivação dos direitos não se faz de modo irracional, mas sim a partir de uma moldura normativa. Não se pode olvidar que a formação normativa vai além do papel do juiz; inicia-se nos aportes políticos da atividade legiferante e das ações do executivo e, portanto, essas funções também se circunscrevem nos elementos axiológicos que determinam a orientação dos direitos (humanos) com base de um viés não apenas moral:

aquilo que os filósofos entendem como fundamento da moral nada mais era que uma forma da moral dominante. Em outras palavras, os filósofos, desejando estabelecer os fundamentos da moral, acabam por trata-la como algo dado e previamente determinado (FEITOSA, E., 2012, p. 40).

A necessidade de uma nova forma de compreender os direitos humanos evidencia um descompasso entre a sua concepção e a sua realidade. Todos são formalmente iguais, segundo os textos normativos; entretanto, a vivência dos direitos humanos permanece destoante da realidade em que se encontra grande parcela da humanidade. Constatase que os direitos humanos têm sido ferramenta a favor de uns poucos e contra a grande maioria daqueles considerados marginalizados. “Ora, trata-se, agora de sabermos se os direitos humanos são ideais a serem conquistados ou se tais ideais nunca concretizados conferem-lhe o papel de ilusão jurídica” (FREITAS, 2012, p. 233), quando na realidade, “o fim dos direitos humanos chega quando eles perdem o seu fim utópico”, conclui Douzinas (2009, p. 384).

De fato, uma compreensão universal dos direitos humanos não seria adequada para proteger e garantir a dignidade de realidades sociais tão díspares como os desejos econômicos ocidentais dos países desenvolvidos, os anseios sociais dos países em desenvolvimento da América, as necessidades básicas e a cultura local africana, as crenças religiosas dos países de raiz mulçumana e as milenares culturas asiáticas. Quando se perquire a ideia multicultural dos direitos humanos, vários elementos sociais têm que ser levados em consideração de modo a promover a necessária proteção aos mais diversificados grupos sociais e culturais.

Como pontua Habermas, apesar de serem encontrados abstratamente nos sistemas políticos a partir de transcurtos históricos de lutas e conquistas, os princípios dos direitos humanos (como elementos do-

tados de carga valorativa) “são interpretados e incorporados em ordens jurídicas concretas, através do direito constitucional ou da realidade constitucional das instituições e processos políticos” (HABERMAS, 1997, p. 241).

É evidente que, como esclarece Alexy (2002, p. 501), o discurso dos direitos humanos é antecedente à sua existência e não está necessariamente ligado às decisões tomadas no processo de opção pelos direitos subjetivos a serem inseridos na norma jurídica, mas muito mais importante é a carga ideológica que os cerca. Por essa mesma razão, deve-se ter bastante cuidado quando se trata de direitos de proteção aos mais vulneráveis num contexto social pós-moderno de marginalização e expropriação, que serve muitas vezes para garantir a exploração por meio de determinações muito abstratas, abertas e carregadas da ideologia neoliberal.

Num sentido inverso, é evidente que há o interesse na uniformização do Direito, principalmente num contexto nacional de proteção jurídica que garante a coerência da ordem jurídica interna, proporcionando uma identidade mínima na realização dos direitos, de modo a se protegerem os povos de ditaduras e opressões que impedem a realização plena de mulheres, grupos étnicos minoritários, homossexuais, crianças e inúmeros outros segmentos. Essa compreensão de uniformidade do Direito apenas pode ser estabelecida com base numa compreensão ética do Direito que se impõe com valores próprios, mas que devem ser manejados sob uma perspectiva democrática que favoreça a plenitude do ser humano como ser dotado de razão e de dignidade.

A eticidade é o modo de vida natural do ser humano e, como aponta Catão (2012, p. 286), representa um desdobramento de uma dialética de reconhecimento que ocorre desde o início da existência humana, remontando à

relação familiar, às sociedades mais primitivas e ao Estado moderno, entre os quais a diferença é mais uma questão de grau que de gênero. Nesse sentido, pode-se aduzir que:

Um estado de coisas conforme regras só se constitui a partir do momento em que é descrito em conceitos de uma norma a ele aplicada ao passo que o significado da norma é concretizado pelo fato de ela encontrar aplicação num estado de coisas especificado por regras. Uma norma “abrange” seletivamente uma situação complexa do mundo da vida, sob o aspecto da relevância, ao passo que o estado de coisas por ela constituído jamais esgota o vago conteúdo significativo de uma norma geral, uma vez que também o faz valer de modo seletivo (HABERMAS, 1997, p. 247).

Com base no entendimento do estado das coisas, pautado na normatividade, estabelece-se a eticidade mencionada por Catão. O reconhecimento ético das relações que ensejam uma contextualização dos direitos humanos em prol de uma busca efetiva por dignidade ocorre sob três formas de relação do sujeito consigo mesmo, que ele classifica como relações de amor e amizade, relações legais e relações de solidariedade² que se exteriorizam e

²A polissemia e imprecisão do termo *solidariedade* acaba por proporcionar cada vez mais força e aceitação para a noção do termo como compreensão política que universalmente indica a preocupação com o ser humano como sujeito dotado de dignidade e que exige atuação de todos (cidadãos, instituições públicas e privadas, nacionais e internacionais) no sentido de acolher e promover a melhoria das condições de vida da parcela de pessoas que mais necessitam de apoio para a realização dos direitos humanos. Consoante Scheren-Warren (1996, p. 13), a conformação prática do valor *solidariedade* definido na CF reúne atores de movimentos sociais, agente de políticas sociais e cidadãos politicamente ativos que se têm constituído em coparticipantes de uma ética solidária que visa à superação das situações de violação dos direitos humanos em todos os seus contextos, apresentando-se, ademais, como valor fundamental das relações sociais, articulações e práticas coletivas de resistência e combate à pobreza, à exclusão e à intolerância em todas as suas formas, tratando-se de uma solidariedade politicamente qualificada que

se complementam em função da autoconfiança, do autorrespeito e da autoestima, respectivamente (CATÃO, 2012, p. 287).

Há que se complementar o entendimento de Catão (2012): se se reconhece que para a sedimentação das teorias dos direitos humanos, há de se admitir a compreensão jurídica de emancipação identificada com uma dimensão do desenvolvimento pessoal que se entrelaça ao desenvolvimento das três formas de relação do sujeito consigo mesmo, pois elas apenas podem ser expandidas de modo pleno, quando se possibilita as condições de autorrealização do indivíduo nas suas relações com o outro.

Diante dessas visões complementares acerca da dignidade, apontada como núcleo dos direitos humanos, pode-se afirmar que o correto seria tratar os grupos culturais como iguais e entender as diferenças entre cada um deles com base na ideia de solidariedade, em que os direitos humanos não seriam mera questão cultural, mas uma forma de legitimar as respostas aos reais desafios da sociedade moderna.

Isso encaminha a sociedade global moderna para o paradoxo da tolerância que busca a tolerância para aquelas situações em que não haja intolerância nem propagação da intolerância (CANOTILHO, 2002, p. 1.436). Nesse sentido, sob o paradoxo da tolerância, haveriam de ser implementados, em culturas não ocidentais, elementos mínimos de tolerância, no sentido de haver a adoção de modos de vida que respeitam o ser humano – como abolir a escravidão, praticar a tolerância religiosa, permitir o acesso à educação às mulheres, aceitar casamentos mistos e tolerar a homossexualidade – fazendo com que os direitos humanos, além de valor e de elemento histórico, possam ser considerados com pauta para a educação, de modo a induzir posturas de respeito, consoante as reflexões de Trindade (2003, p. 337):

O respeito pelo próximo constitui um princípio básico comum a todas as culturas, crenças e religiões. Cultura é liberdade, na medida em que representa os padrões de comportamento dos membros de uma coletividade humana perante as realidades da vida, sua maneira de ver o mundo e relacionar-se com a realidade exterior. Cultura é liberdade e libertação, e, como tal, só pode figurar junto aos direitos humanos, ao invés de dificultá-los ou a eles reinsistir.

É evidente que, por essa razão, não se pode afastar o caráter civilizatório e progressista dos direitos humanos, cuja fundamentação jusnaturalista acaba por torná-lo (marcá-lo como) uma ilusão que carece

tende à libertação construída por meios jurídicos coligados com a compreensão cultural e política consolidada no contexto social brasileiro.

de concretização, embora ainda se mantenha fundada na tolerância, no respeito e na solidariedade (como comprometimento de todos para o bem-estar coletivo). Desse entendimento de solidariedade como instrumento de tolerância entre os povos, que representa um elemento de ligação entre eles, decorre a ideia de cooperação, que para Feitosa se estabelece nos seguintes termos:

sentido de que a responsabilidade horizontal seria primária e a vertical secundária. [...] o dever de cooperação entre os Estados, ou entre estes e as organizações internacionais, para assegurar o desenvolvimento e eliminar os seus obstáculos, de um lado se sustenta nas regras de cooperação para o comércio e desenvolvimento econômico, do outro lado precisa agudizar para se transformar em regras de solidariedade humana para o desenvolvimento, tomado em sentido plural. Aqui os dois direitos [direito do desenvolvimento e direito humano ao desenvolvimento] se reencontram. A promoção da nova ordem econômica internacional, baseada na igualdade soberana, na interdependência, no interesse mútuo e cooperação entre os Estados, está no campo do direito do desenvolvimento, sendo que precisa avançar no sentido da garantia do humano. A maior diferença estaria no objetivo instrumental mediato, qual seja, usar a economia para manter ou alcançar lastros e resultados econômicos, cabendo instrumentalizar a base econômica fática para encorajar a observância e a realização dos direitos humanos (FEITOSA, M., 2013, p. 148-149).

Para Häberle, cooperação é um mecanismo de favorecimento à realização dos direitos humanos, através do qual:

A realização cooperativa dos direitos humanos compreende a dogmática dos direitos humanos, mas vai além desta [...] A “força motriz” do tipo Estado constitucional não se mostra tão grande em outro âmbito quanto na realização cooperativa dos direitos fundamentais. Seus catálogos de direitos tornam-se exemplo no âmbito público mundial de duas maneiras: como esperança dos “cidadãos estatais” de terceiros Estados por direitos fundamentais para si mesmos, e como esperança por melhoria, em nível de direitos fundamentais, das pessoas como “estrangeiros” nesses Estados (HÄBERLE, 2007, p. 69)

O estabelecimento de um nexos racional entre os valores assegurados no âmbito dos direitos humanos e as normas pertinentes de ação estatal ou supraestatal, faz com que a proteção à dignidade tenha como pano de fundo a coerência do sistema de regras, mantendo intocados os valores teleologicamente firmados, fazendo com que haja uma expansão desses valores com a eminente função de fortalecimento das conquistas.

A proteção dos direitos humanos é orientada por princípios que precisam definir que grupos sociais se devem proteger e quais os elementos

políticos de ação a serem colocados em prática em função da solidariedade, respeito e tolerância que favoreçam a emancipação dos mais variados grupos sociais. Nesse sentido, Althusser (1979, p. 197) reconhece que a essência do homem é liberdade e razão como fundamento emancipatório. Isso porque, como bem observa Cerroni (1990, p. 28), “o desenvolvimento de cada um torna-se já hoje uma condição essencial para garantir o desenvolvimento de todos”.

Não restam dúvidas, portanto, de que o sistema jurídico global não pode garantir os direitos humanos se não se inscrever numa proposta de proteção do homem pautada no respeito, na solidariedade e na tolerância, voltada para uma participação cidadã que aja de encontro às formalidades limitadoras do discurso globalizante dos direitos humanos e que reconheça, portanto, não apenas uma proposta universalizante dos direitos humanos, mas, principalmente, que esteja apta a albergar uma proposta cultural, contextualizada, desses direitos.

4. Universalismo vs. Relativismo: por uma compreensão solidária, tolerante e plural dos direitos humanos

A evolução dogmática dos direitos humanos – se é que se pode considerar algum dogmatismo na compreensão universal dos direitos humanos – deve passar por um processo arrojado de reenquadramento que favoreça uma reinterpretação dos direitos, de modo que eles deixem de ser uma simples carga valorativa pautada num “dever ser” e se tornem bens reais, desfrutados por cada sujeito, ainda que encarados como objetivos a serem alcançados.

Ao afirmar a necessidade de concretização dos direitos humanos como *telos* a ser assegura-

do na sociedade se firma o compromisso de formação “objetiva de valores, que liga a justiça e o legislador à eticidade substancial de uma determinada forma de vida” (HABERMAS, 1997, p. 320). É evidente que a ordem jurídica não pode de *per si* garantir os direitos humanos se não foi constituído um aparato estatal que tenha como propósito a vontade política centrada na realização do núcleo duro dos direitos humanos (vida, liberdade, integridade física).

Nesse contexto, Bulté levanta o problema da legitimidade da legislação, na medida em que ela, muitas vezes, é indiferente aos valores e ao *telos* dos direitos humanos como sentido de garantia e proteção de grupos bem diversos, ao afirmar que: “De qualquer modo, a análise dos componentes teóricos do Estado de Direito não estaria completo sem parar em outro de seus elementos: o referido ao espinhoso problema da legalidade do poder ou sua legitimação (BULTÉ, 1992, p. 15)”.

Corroborar-se então a reflexão de Habermas (1997, p. 316), para quem as normas válidas do sistema jurídico obrigam os seus destinatários, sem exceção e em igual medida, a um comportamento que preenche expectativas generalizadas, na medida em que os valores devem ser entendidos como preferências compartilhadas intersubjetivamente. A essa evidência, é preciso que se reconheça que os valores não são apenas uma expressão de preferências, mas são também condicionamentos para que se aja de modo direcionado para um fim: a garantia da dignidade.

Os direitos humanos são, nessa medida, uma garantia de realização do Direito moderado, no qual se reconhecem os valores liberais e democráticos que se interligam em torno da expressão ética da moral e da soberania do povo, mas que têm como instrumento mais forte de proteção à ideia de dignidade, que não

questiona as características externas ou sociais do ser que a possui. A dignidade humana como essência do ser sobrepõe os elementos étnicos e culturais, impondo a necessidade de respeito ao ser humano simplesmente pela sua existência.

Ao se debruçar sobre a questão dos elementos culturais, ora entendidos como empecilhos, ora como mais um elemento da proteção dos direitos humanos, Galindo (2006) tenta sistematizar alguns elementos que ele nomeia como fundamentos de uma teoria intercultural da Constituição. Embora se trate de um contexto normativo específico, e ainda enquadrado numa cultura ocidental da constitucionalidade dos direitos humanos, a sistemática adotada por Galindo condensa fundamentos que podem ser emprestados para embasar uma releitura dos direitos humanos que assegure a dignidade em igual medida a todos os grupos culturais, éticos e sociais que estão albergados numa base normativa pretensamente universal (embora possa se apresentar como simulacro formal de dignidade).

Galindo, em sua teoria intercultural da Constituição, perfilha os seguintes fundamentos: criticismo, abertura, pluralismo, universalismo, particularismo e contextualismo que teriam o condão de favorecer uma compreensão múltipla e intercultural dos direitos humanos de modo a garantir uma aceção inclusiva da realização da dignidade pelo Direito.

A teoria intercultural é uma teoria crítica, pois parte do reconhecimento de que as teorias existentes são insuficientes para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo, assim como para o fomento do diálogo entre os grupos e indivíduos diferenciados por diversos contextos sociais, culturais e étnicos. As teorias propostas atualmente são rigorosas e inflexíveis, já que pretendem ter origem na razão, sem muitas concessões a particularismos não racionalizáveis. Apresentam-se como universais embora padeçam de uma compreensão autocrítica que amplie as possibilidades de soluções de conflito, o que exige abertura.

O fundamento da abertura alberga a aceitação das críticas às teorias que relacionam os direitos humanos, permitindo de seu próprio interior uma reflexão contínua acerca da sua abrangência. A partir de uma compreensão dialógica, pode-se compreender que a teoria intercultural admite sua incompletude, como característica inerente à cultura (Santos, B., 2004, p. 259), remetendo à hermenêutica diatópica, baseada na ideia de que determinada cultura incompleta não se percebe por si mesma. Para Boaventura de Souza Santos (2004, p. 256):

O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo

que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra.

Na perspectiva universalista multicultural de Boaventura de Souza Santos (2004), pretende-se assegurar a visibilidade das culturas marginalizadas não necessariamente pela perspectiva da inclusão, mas por meio do diálogo cultural, que favorece a formação de alianças e gera a tolerância, numa perspectiva inclusive ética e, por que não dizer, solidária.

Para se adequar a uma compreensão da teoria dos direitos humanos, estabelece-se um padrão que toma como base o estudo comparado dos ordenamentos, o que enseja a construção de categorias, conceitos e princípios relativamente constantes e favorece os elementos solidariedade e tolerância que permitem a verificação de soluções propostas em outros quadrantes para problemas semelhantes (Galindo, 2006).

A teoria intercultural é pluralista, pois reconhece a pluralidade dos grupos humanos e estabelece interseções nas diversas formas de se vivenciarem os direitos humanos (o que não é empreendimento simples). A pluralidade enseja abordagem teórica igualmente plural, o que enfatiza a necessidade de busca por propostas de soluções diversas à relação entre grupos humanos nos mais variados contextos, mas que se certifica de possibilitar uma compreensão individual da pluralidade de sujeitos de modo a estabelecer dentro da complexidade cultural mecanismos universalizáveis capazes de garantir os elos de solidariedade e tolerância.

Na perspectiva multiculturalista de Boaventura de Souza Santos, há valores específicos que tendem à redução da pluralidade em face de uma política universalista (meramente formal), que seria incapaz de suavizar as nuances do cenário social contemporâneo. Os grupos excluídos são identificados sob as mais variadas formas: no que se refere à raça, ao local de moradia, à classe social, ao gênero, à orientação sexual, entre outras. Isso fundamenta e legitima uma preocupação contextualizada de cada um desses grupos no sentido de se efetivar a dignidade em dimensões amplas, favorecendo uma busca constante pela realização de um projeto de desenvolvimento não apenas numa perspectiva econômica, como se costuma mencionar, mas principalmente numa busca pessoal e coletiva pela realização de anseios comuns.

Na sua sistematização, Galindo (2006) ainda acrescenta o fundamento do universalismo, que não teria a pretensão unificadora. O universalismo, na teoria intercultural, é pautado no diálogo, pretendendo apenas retomar o núcleo (básico) das conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático (e Social) de Direito, assentado, como especificado na tradição, no binômio “democracia e direitos humanos fundamentais”.

Ainda seriam fundamentos da teoria intercultural o particularismo e o contextualismo, que estariam interligados como características essenciais à realização da interação entre culturas a partir do diálogo, já que se configurariam elementos de imposição de respeito à perspectiva cultural do outro. Embora possa parecer contraditório afirmar que o universalismo conviva com o particularismo, a ideia é que haja uma compreensão universalista que seja adaptável aos particularismos culturais, com suficiente flexibilidade que permita o diálogo entre as culturas, de modo a se reconhecer e respeitar os contextos culturais de cada grupo. O fundamento do contextualismo tem como mote a necessidade de se evitar que haja importação pura e simples de institutos e concepções desenvolvidas em outros países sem a ponderação do contexto, o que pode conduzir a equívocos e imperfeições irremediáveis.

Pressupõe-se uma multiplicidade cultural que seria pautada nos pontos de interseção das diversas culturas, e, ao mesmo tempo, garante-se flexibilidade suficiente para deixar em aberto às particularidades, que devem ser examinadas por uma doutrina própria de cada nação ou grupo, de modo a conservar um mínimo pautado na democracia, nas liberdades civis e políticas, fundadas num diálogo intercultural (crítico, aberto, plural, universalista, plural e contextualista) que funcionaria como ponto de partida para uma compreensão mais humana dos direitos humanos.

Fica clara a tentativa de assimilar uma forma ampla de ajustar os direitos humanos a uma realidade múltipla, o que esvazia seu objetivo, mas que não prescinde de algumas ponderações. Inicialmente, não se pode afastar a ideia ligada à compreensão universalista de que os direitos humanos decorrem da dignidade humana como valor intrínseco ao ser humano, compreendido como um mínimo

ético irredutível. Esse entendimento reforça a ideia de que a prática da legislação não deve ater-se apenas à validade ética dos textos normativos que tratam dos direitos humanos. Ao contrário, como observa Habermas, deve ser reconhecida a:

complexa pretensão de validade de normas jurídicas pode ser entendida como a pretensão de levar em conta, em primeiro lugar, os interesses parciais afirmados estrategicamente, de modo que estes se combinem com o bem comum; em segundo lugar, de recuperar princípios universalistas de justiça no horizonte de uma forma de vida cunhada por constelações particulares de valores (HABERMAS, 1997, p. 351).

Na compreensão relativista, a noção de direitos humanos fica restrita ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. “Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade” (PIOVESAN, 2006, p. 12). O relativismo, muitas vezes, acaba por ser utilizado pelas elites políticas de Estados que nem mais sequer são enraizados em sua cultura como meio de manipulação política.

os chamados “relativistas”, ao assumirem posição dogmática própria de sua cosmovisão, e ao fazerem abstração dos avanços dos direitos humanos, não parecem dar-se conta de que, com sua postura, podem estar convalidando – ainda que não seja esta a sua intenção – práticas violatórias dos direitos humanos (TRINDADE, 2003, p. 389).

O relativismo cultural apresenta uma aplicação dos direitos humanos que impõe que sejam considerados, e aplicados, consoante os mais diferentes contextos culturais, dos mais diversos grupos sociais, independentemente

de qual seja o costume expresso como valor cultural. Há a imposição de uma variedade cultural que deve ser reputada válida sem que haja, em alguns casos, um padrão mínimo de proteção à dignidade humana. Não parece plausível, portanto, aceitar que em contextos atuais seja permitido a tribos indígenas sacrificar crianças gêmeas ou que tenham nascido com problemas de formação³, ou que seja natural permitir o casamento de crianças com adultos, ou ainda a amputação do órgão genital feminino.

As manifestações culturais que se sobrepõem aos direitos humanos, numa compreensão confluyente, são aquelas que garantem maior proteção ao ser humano num contexto amplo de reconhecimento de dignidade que supera uma visão relativista, que torna estáticos os seres humanos e os seus valores.

As culturas não são fechadas, imutáveis e homogêneas; elas estão abertas aos avanços no domínio dos direitos humanos, o que conduz a uma confluência universalista que torna possível a criação de uma cultura geral dos direitos humanos, componente essencial da identidade democrática das sociedades (TRINDADE, 2003, p. 393).

Com base numa compreensão cultural, os direitos humanos expressam-se na condição de pertencimento a uma comunidade, nação, estado, região etc., sendo exteriorizados por meio das tradições, como é o tratamento entre os pares ou qual o tratamento dispensado às minorias. O contexto cultural da realização dos direitos humanos, como efervescência que provoca transformações, passa pela prospecção sobre “que tipo de sociedade eles querem viver” (HABERMAS, 1997, p. 350).

³ Para uma visão mais aprofundada acerca do infanticídio e da discussão que permeia o relativismo cultural e o universalismo dos direitos humanos, ver o texto de Natália França Santos (2011).

Cabe aos direitos humanos, como instrumento de educação humana voltada reflexivamente para a sua eficácia, direcionar os meios adequados para a sua consolidação num contexto plural de respeito, solidariedade e tolerância, de modo que não sejam permitidos retrocessos em matéria de proteção à pessoa.

Na realidade, como bem observa Boaventura Santos (2004, p. 252), há que ser superado o enfrentamento entre o universalismo e o relativismo, a partir da mudança de paradigma para uma compreensão cosmopolita dos direitos humanos que possibilite a todas as culturas ter concepções distintas de dignidade, que sejam reconhecidamente incompletas, para que se possibilite o diálogo intercultural.

Na realidade, a compreensão universal não pode ser tida unicamente como pressuposto de relacionamento intercultural, mas sim uma perspectiva teleológica da solidariedade e tolerância do diálogo intercultural que tem como pressuposto os direitos humanos.

No mesmo mote de reflexão, uma compreensão universal dos direitos humanos pode ser plenamente possível a partir de uma teoria contextualista. Quando se parte de uma descrição dos valores mais amplos que se pretende albergar de modo a serem comportadas exclusivamente, as teorias menos condizentes com a realidade de cada contexto social são substituídas por outras razões normativas e sociais mais coerentes com os fatos que pretendem explicar com base numa pluralidade de prescrições. Trata-se de escolhas baseadas em valores, as quais se apresentam a partir de contextos morais os mais diversos e que podem ser propostos conforme a perspectiva social na qual cada indivíduo se coloca.

Para Boaventura de Souza Santos, a hermenêutica diatópica dos direitos humanos deve ser pautada numa perspectiva diferenciada na qual o conhecimento seja produzido de forma

coletiva, participativa, interativa, intersubjetiva e reticular, baseado em trocas cognitivas e afetivas que avancem na perspectiva de outras culturas como um meio de integração (SANTOS, B., 2004, p. 263-265).

Nesse sentido, ao tratar dos direitos humanos, Abdullah Ahmed An-na'im ilustra, baseado numa nova interpretação do islamismo, a possibilidade de diálogo entre culturas mediante a adoção de uma versão contextual que inclua a diversidade como base para a convivência humana. Ele afirma que o contexto de transformação social diante da interação global é representado pela inclusão das mulheres no mercado de trabalho e em universidades, apresentando-se como proposta de abordagem evolucionista, crítica e contextual da tradição islâmica, a partir da ideia dos direitos humanos.

A diversidade cultural deve ser encarada não como obstáculo aos direitos humanos, mas como sustentáculo das raízes dos povos que ensajem o respeito e a solidariedade, capaz de conduzir à realização das aspirações individuais, não podendo ser manejadas como instrumentos de justificação ou acobertamento de violações aos direitos humanos.

Os direitos humanos devem ser pautados num universalismo de confluência que resgate os valores particulares dos grupos e promova uma ampla gama de direitos que servem de garantia nos mais diversos contextos à realização da dignidade humana. Deve ser descartada, portanto, a ideia universal dos direitos humanos que é ligada a ideias utilitaristas, que servem de pretexto a interesses econômicos que descartam a situação jurídica dos povos, em que o que é realmente universal é o mercado “que forma o fundamento de todos os direitos, incluindo os direitos humanos elementares” (KURZ, 2003?).

A ordem jurídica não deve ser identificada como exercício do poder político baseado apenas na força de uma autoridade estatal pré-constituída em relação ao consenso dos cidadãos e no qual o poder político se configura apenas como “monopólio público da força” (CERRONI, 1990, p. 23). O *telos* dos direitos humanos aparece como corolário da soberania do povo, promovendo ideias a cuja luz ainda se torne possível justificar a existência do Direito, para além do monopólio da força, e conceber as culturas como contributos à universalidade dos direitos.

Nesse sentido, os direitos humanos não podem ser tomados como simples moldura normativa, o “sistema judicial não pode garantir os direitos humanos se não se inscreve em um aparato estatal que tenha esse propósito como vontade política central” (BULTÉ, 1992, p. 13), pautada no reconhecimento de particularidades humanas que se manifestam numa consciência universal, tanto é que os direitos humanos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos são invocados perante tribunais de inúmeros países.

Os direitos humanos, tão criticados e violados, são amplamente conhecidos e apregoados: o direito à vida, à liberdade, à segurança, à não discriminação, ao julgamento justo, à reunião, à locomoção, à participação política, ao trabalho e ao repouso, dentre inúmeros outros. Esses direitos tornaram-se a chave de uma revolução jurídica, que a despeito de ser substancialmente implementada quando da sua proclamação na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, tornaram-se bandeira de luta e de resistência em muitos países africanos e asiáticos durante a luta pela descolonização, e entraram, mesmo que paulatinamente, nos seus ordenamentos jurídicos.

Como bem pontua Sorto (2008, p. 9-34), aos direitos humanos elencados na Declaração reconhece-se abertura para a sua efetivação paulatina e constante, servindo de baliza ética que permite a perenidade de sua autoridade moral. E isso é fruto do universalismo intercultural pautado numa contextualização de lutas sociais, muito embora ainda sejam claras as considerações dos grupos minoritários que buscam inserção social em suas reivindicações.

Os movimentos sociais, por sua vez, têm promovido uma constante busca crítica e consciente em torno da importância dos direitos humanos, não apenas como deveres do Estado, mas como instrumento de superação de uma tradição individualista. As lutas de cada um dos grupos que anseiam pelo reconhecimento e efetivação de direitos (como as mulheres, homossexuais, negros, quilombolas, indígenas) permitem que haja uma ampliação constante e progressiva dos reais valores que servem de parâmetro para a construção da dignidade humana.

Supera-se, pois, a ideia das tradicionais “liberdades formais” acrescentando-se normas relativas à promoção de liberdades “positivas”

e de uma “igualdade substancial” que surge de uma multiplicação dos espaços jurídicos e políticos para a atividade de organizações políticas, de associações e de movimentos que corroboram a ideia de democracia feita pelo e com o cidadão, que consubstancia um circuito integrado de instituições e movimentos (CERRONI, 1990, p. 26).

Trindade (2003, p. 308-309) assinala como ponto confluyente dessa universalidade o exemplo da Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989 – cujos trabalhos preparatórios foram iniciados com o temor de que a influência ocidental dominasse –, que acabou por ser constituída com base em inúmeros elementos de diversas culturas, principalmente a islâmica (que, a despeito das divergências quanto a institutos jurídicos como a adoção e liberdade de religião, por exemplo, acabou por consolidar um grande avanço), que contribuiu com a inserção do direito à assistência especial à criança, derivado da *kafalah*, o que reforça o importante papel da interculturalidade firmada numa universalidade confluyente.

A diversidade de culturas enseja, como se pode imaginar, num contexto de globalização e relativização de valores, um cuidado especial que não olvide o tratamento diferenciado de pessoas que integram minorias, para considerar os meios de proteção à identidade cultural, a não discriminação, a igualdade e a liberdade, impondo-se, portanto, o resgate da responsabilidade do Estado pela vigilância dos direitos humanos, inclusive os econômicos, sociais e culturais (TRINDADE, 2003, p. 335).

Por essa razão, é muito mais coerente e razoável uma proposta que favoreça o reconhecimento dos direitos humanos como conquistas históricas que extrapolam qualquer tipo de categorização religiosa ou metafísica; que

promova a abertura das culturas às necessidades dos tempos; que leve à promoção da dignidade, sem imposições imperialistas; que garanta a inclusão de direitos reconhecidos nos documentos internacionais dos direitos humanos nas legislações nacionais sob a perspectiva de uma compreensão pautada na solidariedade.

5. Conclusão

É imperioso que a discussão em torno da universalidade dos direitos humanos seja concebida de modo coerente com a proposta de reconhecimento da centralidade da dignidade da pessoa humana. Na realidade, a questão acerca da universalidade como característica dos direitos humanos está superada quando se reconhece que o fundamento de sua existência é a dignidade humana.

A dignidade humana constitui o cerne dos direitos humanos, em virtude do qual são asseguradas as múltiplas dimensões da vida humana que possibilitam a realização integral da pessoa. Mesmo para os relativistas, a compreensão de dignidade como centro da ideia de proteção dos direitos humanos é considerada como mínimo ético a ser respeitado.

Há que se reconhecer também a globalização como fato infastável: é forçoso admitir que a ideia dos direitos humanos atinge diversos grupos e civilizações, superando as suas próprias origens históricas ligadas ao reconhecimento de uma liderança econômica global e acompanhando as lutas e conquistas dos movimentos sociais. Cabendo aduzir ainda que, mesmo à sua maneira, os grupos mais resistentes à ideia dos direitos humanos têm-se a cada dia mais aproximado do texto das declarações ocidentais.

O diálogo pautado na solidariedade é a chave da construção do futuro dos direitos humanos alicerçado num marco universalista que engloba as conquistas históricas e as peculiaridades contextuais (que funcionam como proteção ao imperialismo), em que a reciprocidade entre os diferentes núcleos sociais, formados por inúmeras formas de cultura, reforça a tolerância e o respeito.

Os direitos humanos devem ser vistos como bandeira de luta para a equalização de todos os sujeitos – independentemente de sexo, raça, credo, convicção política, profissão de fé, orientação sexual etc. –, o que reforça as ideias multiculturais que orientam a hermenêutica dos direitos humanos para um universalismo de confluência, ponto de chegada da implementação, realização e efetivação dos direitos humanos fundadas na ideia de solidariedade. Essa luta, sim, é universal.

Sobre o autor

Jailton Macena de Araújo é doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, PB, Brasil; professor vinculado ao Departamento de Direito Processual e Prática Jurídica do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, PB, Brasil; advogado.

E-mail: jailtonma@gmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês⁴

HUMAN RIGHTS AND SOLIDARITY: BETWEEN UNIVERSALISM AND RELATIVISM FOR A DIALOGIC THEORY OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: Despite the theoretical debates between universalists and relativists about human rights (in which those hawking a generalization of moral values of Western root, as they stay themselves on the cultural characteristics of each civilization, rejecting this universal influence), some challenges have been raised towards a match between these two understandings (so as not to establish a cultural affront that aims to disseminate the Western liberal idea either flogged minimum rights, essentially linked to a hard core that firm on the idea of dignity). In this context, it seeks to assert about the possibility of establishing a dialogic proposal that recognizes the deficiency of human rights when they are outlined as mere normative provision devoid of efficacy, compared to a reality increasingly plural and lacking in tolerance. Faced with this crisis level and lost illusions in which they are human rights, we intend to conduct a founded discussion on the theory of settled human rights in the idea of solidarity, understood as a commitment of each one with the welfare of all subjects, this in order to open possibilities about the future of human rights.

KEYWORDS: HUMAN RIGHTS. SOLIDARITY. UNIVERSALISM. RELATIVISM. DIALOGUE.

Como citar este artigo

(ABNT)

ARAÚJO, Jailton Macena de. Direitos humanos e solidariedade: entre o universalismo e o relativismo por uma teoria dialógica dos direitos humanos. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 53, n. 212, p. 155-179, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p155>.

(APA)

Araújo, Jailton Macena de. (2016). Direitos humanos e solidariedade: entre o universalismo e o relativismo por uma teoria dialógica dos direitos humanos. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 53(212), 155-179. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p155

⁴ Sem revisão do editor.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALTHUSSER, Louis. *A favor de Marx*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel?. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 270-308.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BULTÉ, Julio Fernández. Reflexiones acerca del estado de derecho. *Revista Cubana de Derecho*, n. 6, p. 9-19, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CATÃO, Adrualdo de Lima. A fundamentação dos direitos humanos. In: FREITAS, Lorena. FEITOSA, Enoque (Org.). *Marxismo, realismo e direitos humanos*. João Pessoa: UFPB, 2012. p. 283-305.
- CERRONI, Umberto. Liberalismo e socialismo. *Revista Novos Rumos*, v. 5, n. 18-19, p. 19-30, 1990.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DORNELLES, João Ricardo W. *O que são direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Porto Alegre: Unisinos, 2009.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FEITOSA, Enoque. Ética e direito: acerca da (suposta) existência de valores prévios e superiores na forma jurídica. In: FEITOSA, Enoque et al. *O judiciário e o discurso jurídico dos direitos humanos*. Recife: UFPE, 2012. p. 25-42.
- FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico do desenvolvimento e direito humano ao desenvolvimento: limites e confrontações. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer et al. *Direitos humanos e solidariedade: avanços e impasses*. Curitiba: Appris, 2013. p. 171-240.
- FREITAS, Lorena. Uma análise pragmática dos direitos humanos. In: FREITAS, Lorena. FEITOSA, Enoque (Org.). *Marxismo, realismo e direitos humanos*. João Pessoa: UFPB, 2012. p. 226-240.
- GALINDO, Bruno. *Teoria intercultural da constituição: a transformação paradigmática da teoria da constituição diante da integração interestatal na União Européia e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- HÄBERLE, Peter. *O Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.
- KURZ, Robert. *Paradoxos dos direitos humanos*. [2003?] Disponível em: <http://www.adur-rj.org.br/5com/pop-up/paradoxos_direitos_humanos.htm>. Acesso em: 28 set. 2016.
- PIOVESAN, Flávia. *Caderno de direito constitucional: direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Porto Alegre: Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2006.

POGREBINSCHI, Thamy. Emancipação política, direito de resistência e direitos humanos em Robespierre e Marx. *Dados*, v. 46, n. 1, p. 129-152, 2003.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 239-278.

SANTOS, Natália de França. O infanticídio indígena no Brasil: o universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural. *Derecho y cambio social*, v. 8, n. 25, 2011. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista025/CARATULA.htm>>. Acesso em: 28 set. 2016.

SCHEREN-WARREN, Ilse. A ação cidadã no combate à pobreza. In: GAIGER, Luiz Inácio (Org.). *Formas de combate e de resistência à pobreza*. São Leopoldo: Unisinos, 1996, p. 13-22.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendes. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SORTO, Fredys Orlando. A declaração universal dos direitos humanos no seu sexagésimo aniversário. *Verba Juris*, v. 7, n. 7, p. 9-34, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A universalidade dos direitos humanos e os particularismos culturais. In: _____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2003. p.301-403, v. 3.