

Historicidade e Universalidade: reflexões sobre Direitos Humanos

Historicity and universality: reflexion on human rights

Karine Salgado¹

RESUMO: Este artigo pretende enfrentar o tema dos direitos humanos a partir de uma perspectiva histórica e filosófica, assumindo como objetivo a avaliação crítica do impasse desgastado, mas não superado, entre universalistas e relativistas. Para tanto, o artigo se vale da noção de utopia como uma nova chave de leitura da polêmica sobre os direitos humanos. Assim, o texto evidenciará o quão dogmática e polarizada tem sido esta análise que acaba por tolher possibilidades de leitura do tema e comprometer o enfrentamento de desafios relevantes à efetiva proteção da dignidade humana, bem como a pertinência da noção de utopia para o enfrentamento dos desafios que os direitos humanos impõem para sua fundamentação e realização.

Palavras-chave: Direitos humanos – universalismo –

1 Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Atualmente é professora Associada da Faculdade de Direito da UFMG. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, dignidade humana, democracia e idealismo alemão.

relativismo – utopia.

ABSTRACT: This essay intends to analyse human rights from a historical and philosophical perspective. The main aim is a critical evaluation of the controversy between universalists and relativists. In order to do this, the article will consider the concept of utopia. This concept will allow us to realize how dogmatic are the studies concerning this matter and how this perspective can harm human rights in their main goal, that is, the protection of human dignity. Utopia can offer an unexpected solution to challenges involved in human right's fulfilment.

Key words: Human rights – universalism – relativism – utopia.

INTRODUÇÃO

Qual a medida entre a Filosofia e a História? Como explicar uma relação de implicação e interação contínuas diante da insistência das fronteiras e do abismo que parece fazer delas antagonistas irreconciliáveis?

Talvez esta seja a única pergunta realmente pertinente aos direitos humanos. Ou ainda, num outro viés, sejam os direitos humanos uma chave de leitura privilegiada da medida desta relação entre História e Filosofia.

Se, por um lado, a Filosofia não escapa às amarras da História (ninguém salta a própria sombra) e se a História tem na Filosofia a sua artífice, por outro, elas parecem pertencer a mundos distintos e paralelos - que a filosofia hegeliana quis conciliar - permanecendo numa tensão evidenciada nas reflexões sobre os direitos humanos. Experiência e fundamentação se articulam na saga dos direitos humanos como dois elementos indispensáveis e indissociáveis, numa relação não integrativa que desafia os próprios direitos humanos

em sua essência, em seu discurso e em sua aplicabilidade.

Este texto tem a pretensão de avaliar, ainda que superficialmente, os direitos humanos a partir da articulação entre a sua experiência e sua fundamentação. A insistência na leitura do tema dos direitos humanos por uma perspectiva legalista e positivista acaba por tolher as possibilidades de resposta e, especialmente, de uma visão mais ampla e reflexiva sobre o tema. A utopia serve-nos, aqui, como interessante recurso num esforço para se tentar entender, no que concerne a estes direitos, a relação entre concepção e experiência história, mas especialmente, ela se faz útil para o enfrentamento das críticas e desafios que a temática nos impõem.²

A perspectiva legalista leva a reflexão sobre os direitos humanos a impasses de difícil solução. Aqui, nos valeremos da discussão entre relativistas e universalistas para ilustrar o quão dogmática tem sido esta análise, tolhendo possibilidades de leitura e enfrentamento de desafios relevantes à efetiva proteção da dignidade do ser humano. Diante disto, procuraremos avaliar as questões propostas em dois momentos, durante o período das primeiras declarações de direito³ e, posteriormente, em nossa história mais recente,

2 Admite-se, portanto, aqui, que a utopia, gênero literário que tem em Thomas Morus uma de suas principais referências, é um exercício imaginativo que não ignora a realidade, ao contrário, encontra-se em estrito diálogo com a política e a ordem jurídica posta, à medida em que ostenta imenso potencial de crítica da realidade e de propositura de alternativas. O prof. Paulo Ferreira da Cunha lembra que “É conhecida a oposição entre ideologia e utopia em Karl Manheim, e depois em Paul Ricoeur. A visão clássica sobre o assunto é a de que a ideologia seria algo como um discurso legitimador das forças políticas que corresponderiam à ideia poulanziana de “bloco de poder” (...) enquanto a utopia seria o discurso libertador ou liberacionista precisamente dos que não deteriam o poder.” CUNHA, Paulo Ferreira da, 2011, p. 74 e seg.

3 Samuel Moyn acredita que somente após o fim de outras utopias, isto é, a partir da década de 1970, tem-se, de fato, espaço para os direitos humanos. O autor defende ser este o período de surgimento histórico desses direitos, afastando as teses tradicionais que vêm no contexto iluminista do século XVIII o seu surgimento. Cf. MOYN, Samuel, 2010.

particularmente nas últimas três décadas.

EXPERIÊNCIA E FUNDAMENTAÇÃO

O movimento historicista, no século XIX, evidencia de forma categórica a natureza histórica dos direitos, contestando a ideia de direito natural, os métodos e teorias afeitas ao jusnaturalismo moderno. A crítica historicista alcança, portanto, a própria ideia de universalidade desses direitos, reivindicada a partir da consideração segundo a qual estes direitos são deduzidos racionalmente e, portanto, universalmente válidos.⁴

Se nos atermos à literalidade da afirmação, facilmente constataremos que os direitos não valem em todos os tempos e lugares, vale dizer, não são universais, ao menos no que tange à experiência histórica. Então, qual seria o momento histórico do nascimento dos direitos humanos? Ao contrário do que vários estudos tentam demonstrar, não nos parece adequado tentar ler a história do direito ocidental – ou mesmo de sua filosofia – como uma história dos direitos humanos. A leitura linear e progressiva da história acaba por produzir um anacronismo incorrigível que vê em institutos e práticas da Antiguidade e da Idade Média direitos que não pertenceram a estes povos e que não fariam, sequer, sentido a

4 Castro enfatiza que “ao contrário das teorias políticas fundadas no modelo do direito natural contratualista, o historicismo sustenta que só é possível efetivamente entender a natureza das instituições através de suas raízes históricas, considerando as formações políticas e jurídicas, em cada caso particular, como construções feitas de modo relativamente inconsciente e irracional a partir de situações sociais específicas e, sobretudo, por um povo específico, com características culturais (espirituais) (...)”. CASTRO, Alexander de, 2021, p. 23.

estes momentos.⁵ Ironicamente, os direitos humanos cravam seu lugar na história exatamente no período de florescimento do jusnaturalismo moderno. Ironicamente porque o discurso jusnaturalista não tem apreço pelo material histórico e, ao exaltar a razão como única ferramenta para dedução destes direitos, transcende qualquer perspectiva histórica, como veremos adiante.

É, portanto, na Modernidade que está a sua origem. Nela, a “descoberta” do sujeito e o giro que ele provoca na Filosofia criam as condições necessárias para se ir além das conquistas pretéritas. Embora o ser humano tenha sido objeto de reflexão desde a Antiguidade, a Modernidade altera a perspectiva ao tomar como objeto não mais o ser humano como algo que se coloca frente e separado do sujeito cognoscente, mas ao se voltar para o próprio sujeito que pensa, que conhece os objetos ao seu redor. Não há possibilidade de nascimento de um discurso de defesa dos direitos humanos sem uma visão antropocêntrica que lhe dê fundamento.

As primeiras declarações de direitos, tanto na América quanto na França, assumem, como expressou Thomas Jefferson, o caráter de verdade auto evidente. Assim, ele anuncia na Declaração de Independência de 1776, que todos os homens são criados iguais, que foram dotados pelo Criador de direitos inalienáveis, como liberdade, vida e a busca da sua felicidade.⁶ Antes dela, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776, já havia, claramente inspirada em ideias contratualistas, estabelecido em seu artigo I:

“Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e

5 É o que Micheline Yshay procura fazer em *The History of Human Rights*, ao buscar em outros períodos históricos fundamentos ou traços de direitos modernos.

6 A Constituição dos Estados Unidos da América (1787) assumiu, após emendada, o Bill of Rights de 1791.

independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.”⁷

A passagem ora citada deixa evidente o impacto que a filosofia de Locke tem sobre os fundadores da nação estadunidense: a ênfase nos direitos inatos, a menção à constituição da sociedade civil, a valorização da liberdade e da propriedade. Pietro Costa nos dá notícia da divergência na qual se prendeu a historiografia nesta questão, já que uma outra vertente como alternativa de resposta para o problema da matriz cultural da revolução americana e de seus desdobramentos posteriores é igualmente oferecida: a vertente republicana, sempre presente no espectro de reflexão dos fundadores através das ideias de virtude, participação política, bem comum, etc... O autor aponta para uma leitura que faça convergir as duas respostas, já que a liberdade vem conjugada com a participação política ativa do povo. Assim, haveria, na leitura de Costa, uma “interpretação radical da herança lockiana” que entende que o povo, “fundamento necessário e suficiente da ordem política nomeia e destitui

7 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>, em 09/09/2019. George Mason (1725-1792) foi líder dos patriotas da Virgínia durante da Revolução Americana, assumindo responsabilidade pela Constituição e pela Declaração de Direitos da Virgínia que serviria, posteriormente, de modelo para o Bill of Rights de 1791. Membro da Convenção Constitucional, ele se opôs à previsão constitucional de manutenção da escravidão até 1808. Também desempenhou um papel fundamental na revisão da Constituição norte-americana de modo a permitir o fortalecimento dos estados-membro em detrimento do poder central.

os magistrados em absoluta discricionariedade.”⁸ Também o prof. Antônio Carlos Santos evidencia os traços republicanos de Locke, nomeadamente na sua Carta sobre a Tolerância, sem prejuízo das ideias liberais apresentadas no Segundo tratado do governo civil:

(...) “no que diz respeito à tolerância, é possível que John Locke tenha sido o maior dos republicanos no século XVII: pensou a liberdade política e religiosa num ambiente bastante hostil, defendeu a ação política, mesmo quando o direito não nos era favorável, e possibilitou uma nova ordem política na qual a igualdade das leis permite condições constitucionais de proteção contra qualquer tipo de servidão. Liberdade religiosa, direito de resistência e supremacia do Parlamento formam assim uma espécie de tríade republicana que vai marcar o pensamento político moderno.”⁹

A defesa dos direitos naturais passa pela reivindicação do status de ser humano para todos¹⁰, exaltando a universalidade da humanidade e reconhecendo a necessidade de se conferir um tratamento compatível com esta natureza. Por isso, a expressão *direitos naturais, sem prejuízo de outras expressões*, é corrente nas declarações de direitos deste período. Veja, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

8 COSTA, Pietro, 2012. p. 99. O autor relembra a divergência estabelecida entre Jefferson (e os antifederalistas) que dava um primado absoluto ao povo - investido de um poder inalienável - para alterar a constituição e Madison, que buscava um equilíbrio entre povo e instituições, a despeito de ambos entenderem que, em última instância, é o povo o baluarte contra a tirania. Viroli, citado pelo Prof. Antônio Carlos Santos, afirma que “o liberalismo pode ser considerado um republicano empobrecido ou incoerente [...]. o republicanismo é uma teoria liberal que é mais radical e consistente do que o liberalismo clássico” VIROLI, Maurizio. *Apud*. SANTOS, Antônio Carlos, 2014, p. 510

9 SANTOS, Antônio Carlos, 2014, p. 511

10 É o que Thomas Paine no seu famoso texto intitulado *Os direitos do homem* procura enfatizar, contra Burke, ao ressaltar a identidade da natureza humana para além de qualquer outra condição.

“Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos *direitos naturais* e imprescritíveis do homem. Tais direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.” (grifo nosso)

Lynn Hunt nos dá conta da diversidade de expressões utilizadas ao longo do século XVIII: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, etc... Enquanto os falantes de língua inglesa preferiam a expressão direitos naturais (Jefferson só teria começado a utilizar a expressão direitos do homem após 1789), direitos do homem se torna, a partir da década de 1760, expressão cada vez mais corrente na França, especialmente depois do Contrato Social de Rousseau. Na opinião da autora, todas as expressões buscavam uma ênfase no caráter distintivo do ser humano perante o mundo da natureza¹¹. Ao buscar esse caráter distintivo na essência da natureza humana, a universalidade desta essência e, por via de consequência, dos direitos, fazem-se inquestionáveis, o que explica a assertiva de Jefferson sobre a auto-evidência desses direitos.

Na teoria dos direitos naturais estão implícitos alguns pressupostos e consequências importantes. Se são frutos de uma dedução racional, não se deixam determinar pelas nuances culturais e contextos históricos variados. Pela mesma razão, são universais. Por fim, não são atribuídos por alguém que detém poder ou competência para tanto. Por esta razão são simplesmente declarados.

Essa percepção da universalidade dos direitos fica evidente nos debates da Assembleia Nacional para a redação da declaração francesa:

“Uma declaração deve ser de todos os tempos e de todos os povos; as circunstâncias mudam, mas ela deve ser invariável em meio às revoluções. É preciso distinguir as leis e os direitos: as leis são

11 HUNT, Lynn, 2007. p. 27

análogas aos costumes, sofrem o influxo do caráter nacional; os direitos são sempre os mesmos.”¹²

Entretanto, não se pode olvidar a distância que se estabelece entre essas declarações e a efetivação desses direitos, em que pese a sua inegável relação com a realidade jurídico-política. Esse distanciamento revela alguns paradoxos notáveis, como a manutenção do discurso da universalidade dos direitos naturais simultaneamente à escravidão por exemplo.¹³ Assim, tem-se proprietários de escravos que defendem a universalidade dos direitos naturais, ou ainda, discursos inflamados em favor da verdade dos direitos naturais a despeito da exclusão de escravos, não proprietários, servos, mulheres. Por outro lado, a consciência desse distanciamento é perceptível através de várias medidas ou manifestações que servem como crítica e resposta a dificuldades enfrentadas

12 DUQUESNOY, *apud*. COMPARATO, Fábio Konder, 2005. p. 130

13 Algumas leituras enfatizam o papel do iluminismo para a conservação da escravidão, não vendo contradição entre o discurso filosófico e a realidade histórica, mas entendendo ser aquele legitimador desta: “o discurso da servidão não é um acidente ou desvio do propósito do discurso iluminista, mas se apresenta como uma consequência muito provável de uma razão que não reconhece outra forma de vida que não seja o seu espelho.” ANDRADE, Érico, 2017. p. 307. Para Locke, a escravidão só seria admitida em casos de cometimento de crimes gravíssimos, ou ainda sob a perspectiva da lógica da guerra, em que a conservação da vida justifica a submissão absoluta. Cf. LOCKE, John, 2007. Cap IV. Há uma ambiguidade em relação a autores de época, como Rousseau, Montesquieu e Voltaire que tangenciam o tema sem enfrentarem diretamente a realidade na qual estavam inseridos. “*Rousseau may have condemned classical slavery, but he remained largely silent to the ordeal of actual slaves in the colonies. In this regard, however, Rousseau was not alone. If Montesquieu’s arguments against Aristotle led him to conclude in The Spirit of the Laws that “slavery is unnatural,” he was also quick to add that in certain countries of the world, slavery was “founded on a natural reason”* FALAKY, Fayçal, 2015. p. 09. Há, por outro lado, ataques veementes por parte de Condorcet. Em “*Sobre a escravidão*”, Condorcet observa que toda escravidão, ainda que voluntária, é contrária ao direito natural. A escravidão é reputada crime em sua opinião e nenhum argumento favorável, sobretudo os humanitaristas, pode ser aceito. CONDORCET, Marques de, 1888. p. 33

na questão dos direitos humanos, especialmente no caso francês¹⁴, num claro esforço para encontrar seu “lugar” na realidade histórica francesa.

Neste empenho pela implementação dos direitos e transformação da realidade tem-se a veemente oposição de George Mason, proveniente do estado da Virgínia, a propósito da manutenção da escravidão por determinação constitucional até 1808. Da mesma forma, tem-se a defesa dos direitos da mulher através das figuras de Olympe de Gouges ou Mary Wollstonecraft, cujo discurso enfatiza não o desejo de terem as mulheres poder sobre os homens, mas o desejo de terem poder sobre si mesmas¹⁵. O paradoxo está claramente posto por Condorcet a propósito do reconhecimento da cidadania feminina:

“Não teriam eles todos [filósofos e legisladores] violado o princípio da igualdade de direito quando sem hesitar privaram a metade da raça humano do direito de participar da criação de leis através da exclusão das mulheres dos direitos de cidadania? Poderia haver prova maior do poder do hábito, mesmo entre homens ilustrados, que o de ver invocado o princípio de igualdade de direito em favor de 300 ou 400 homens, a quem ele houvera sido negado e esquecê-lo quando ele se refere a 12 milhões de mulheres?”¹⁶

- 14 Há quem defenda, como é o caso de Jellinek, que a declaração francesa constitui mais uma exortação que efetiva garantia de direitos, ao contrário do que se vê nas declarações anglófonas, mais concentradas no oferecimento de garantias jurídicas.
- 15 Aqui há uma clara referência a Rousseau em Emílio, quando ele disserta sobre as diferenças biológicas entre homens e mulheres e sobre a necessidade de educação diversa frente aos papéis e deveres de cada um.
- 16 CONDORCET, Marques de, 1912. “have they not all violated the principle of the equality of rights in tranquilly depriving one-half of the human race of the right of taking part in the formation of laws by the exclusion of women from the rights of citizenship? Could there be a stronger proof of the power of habit, even among enlightened men, than to hear invoked the principle of equal rights in favour of perhaps some 300 or 400 men, who had been deprived of it by an absurd prejudice, and forget it when it concerns some 12,000,000 women?”

A despeito dos paradoxos, a declaração francesa parece ter sido capaz de produzir efeitos expressivos, embora nunca suficientes, na realidade social francesa, do que se fazem exemplos a abolição de privilégios religiosos (1791) e a proibição de tráfico de escravos (1792).

A concepção dos direitos humanos enquanto fenômeno ultrapassa os limites do âmbito jurídico, antes, é questão política, cultural, moral. É uma potência transformadora, o que não significa que se torne em ato imediatamente. Aliás, é justamente em virtude da pujança deste potencial que a sua realização se torna tão desafiadora. Poucas foram as ideias que carregaram, na história da humanidade, uma capacidade de transformação social tão acentuada. No dizer do prof. Paulo Ferreira da Cunha:

“O Direito natural deixa um rasto atrás de si, feito de *direitos humanos*, cuja aplicação prática foi no início questionada, mas que se tornou crescente, mas feito mais ainda de um *espírito*: o espírito indómito contra os abusos, as arbitrariedades, as injustiças. Um *espírito de Justiça* (...)”¹⁷

Diante de nosso intuito, deixaremos de lado o percurso histórico em favor de um salto para o século XX, para que possamos lá averiguar a viabilidade da manutenção da leitura proposta neste breve trabalho: uma reflexão sobre a fundamentação filosófica e a experiência histórica dos direitos humanos a partir da ideia de utopia.

A expressão direitos naturais desaparece dos textos jurídicos à medida em que se consolida o positivismo jurídico, por incompatibilidade com sua premissa primeira: o reconhecimento apenas do direito posto, posto historicamente. Assim, se consolida a expressão direitos humanos no século XX, embora a ideia tenha conservado a reivindicação

17 CUNHA, Paulo Ferreira, 2013. p. 554

de universalidade, o que, por sua vez, remete a fundamentação filosófica semelhante àquela jusnaturalista, agora paradoxalmente rechaçada. Assim, Estados e organismos internacionais declaram seu reconhecimento a um grupo de direitos imprescindíveis para a proteção da humanidade de cada indivíduo, vale dizer, fundamentais para que todos tenham um tratamento digno.

Embora nascidos no Ocidente, os direitos humanos deveriam ser para todos e, assim, demandavam reconhecimento por parte de Estados que não necessariamente viam neles a mesma carga de valor e relevância que a cultura ocidental lhes havia atribuído.¹⁸ É justamente neste ponto, momento em que os direitos humanos, agora não mais naturais, se encontram positivados nos ordenamentos jurídicos, particularizados perante cada povo, encarnando a mais concreta historicidade, que eles se deparam com seu maior desafio: o questionamento de sua universalidade, agravada pela negativa de recurso aos argumentos jusnaturalistas não mais admitidos, perante povos e culturas que não os criaram, não os reconheceram, ou o fizeram apenas formalmente, posto que estes direitos simplesmente não fazem sentido ou não encontram lugar na arquitetura das tradições, valores e crenças locais.

18 A partir de Marx, tem-se uma outra perspectiva de análise da questão: “os direitos humanos formais seriam a expressão simbólica e jurídica do domínio econômico e da hegemonia política da burguesia, a tradução legal do princípio dominante da sociedade - o princípio dos egoísmos privados, dos conflitos de interesses entre pessoas singulares ou grupos organizados, a persecução utilitária de vantagens econômicas particulares. Desse modo, a sociedade civil burguesa seria o locus do homem natural, egoísta, ligado à esfera da necessidade e da sobrevivência, antítese do homem livre, do cidadão, que representaria o universal humano em contraposição ao particular. A organização da moderna sociedade civil corresponderia a essa oposição entre o homem e o cidadão.” GIACOIA, Oswaldo Junior, 2008, p. 276.

O impasse fica mais evidente quando se considera a perda de tónus dos fundamentos dos direitos humanos a partir do rechaço da ideia de direito natural. O jusnaturalismo moderno, num esforço de consideração do ser humano como ser racional, concluiu, por dedução, que todos são iguais e, enquanto seres pensantes, diferentes do restante da natureza. Assim, haveria alguns direitos pertinentes à própria natureza humana, portanto não criados, tampouco atribuídos a alguém pela vontade de outrem.

Esta constatação é demasiado relevante e espraia consequências de grande significado histórico. No discurso dos direitos naturais *deduzidos*, estão colocados alguns pressupostos relevantes. Se são frutos de uma dedução racional, eles vêm à luz sem qualquer contato com o empírico, não determinados pela experiência histórica, não se constituem através da decantação de valores por uma dada cultura. São universais, embora não literalmente, vale dizer, não enquanto portadores de uma universalidade empiricamente constatável. Por fim, não são postos pela vontade humana ou mesmo divina.

No pensamento jusnaturalista há um esforço para se pensar uma origem para o poder que escapa às fundamentações tradicionais. O recurso à ideia de contrato social procura enfatizar exatamente a vontade humana como fundamento de origem do Estado, cuja organização dos poderes não se dá ao acaso, pela imposição de uma vontade superior ou devido a contingencialidades, mas reflete o projeto que a mente humana vislumbrou para o Estado, tal qual o fazemos através das Constituições contemporâneas.¹⁹ É mais, a consideração

19 O professor Paulo Ferreira da Cunha observa que não só os direitos humanos são a nova linguagem do direito natural, mas o Direito Constitucional (...) “acaba por ser uma positivação dinâmica de boa parte das melhores aspirações jusnaturalistas.” CUNHA, Paulo Ferreira, 2013, p. 547

dos direitos naturais como algo transcendente à história enfatiza a sua ausência de vinculação e de origem em uma vontade política. Em outras palavras, dá aos direitos naturais uma posição de precedência e superioridade ao poder constituído, franqueando-lhes a condição de limitadores da atuação do poder político. É assim que Locke vê os direitos naturais, não lhe restando outra alternativa que o reconhecimento do direito de resistência ao poder constituído que descumpra o contrato.

Aqui, a universalidade, grande vocação da filosofia ocidental, atinge suas últimas consequências, superando a universalidade estoica de reconhecimento da racionalidade igual de todos e a universalidade cristã de uma única natureza humana, reflexo da imagem divina, de um Deus pai que ama igualmente todos os seus filhos. Entretanto, a universalidade que marca a história da cultura ocidental entra em derrocada, abrindo espaço para um relativismo e um ceticismo que não podem dar conta da questão axiológica que subjaz a discussão dos direitos humanos.

Daí o paradoxo no qual se encontram os direitos humanos. O positivismo jurídico afastou qualquer possibilidade de recurso a uma fundamentação que aponte para a universalidade destes direitos e condicionou a sua validade à sua positivação. Por outro lado, o discurso de defesa dos direitos humanos, embora não possa mais os tratar como direitos naturais, se vale de argumentação semelhante àquela do discurso jusnaturalista, esperando que estes direitos, essenciais (agora não mais naturais) a qualquer indivíduo para que receba um tratamento digno e tenha a sua humanidade reconhecida e respeitada, sejam universalizados. Devido ao valor que expressam, eles ainda teriam o condão de transcender todas as diferenças culturais, dependendo deles um mundo mais justo.

Mas se não há universalidade, se só há construção histórica e particularidades culturais, como querer a aplicação universal desses direitos, ou ainda, como querer discutir a questão em bases de uma ideia de justo que não seja cultural e contingencial? Esta é uma pergunta sem resposta, que leva a um impasse e a críticas à ideia de direitos humanos, além de criar situações que evidenciam ainda mais a fragilidade do discurso. Não seria, por exemplo, lesão aos direitos humanos de um povo pretender que este mesmo povo reconheça direitos que não são fruto espontâneo de sua cultura?

Habermas enfrenta a questão dos direitos humanos por uma perspectiva legal-política. Assim, os direitos humanos, tomados como direitos pré-estatais, seriam direitos fracos, sem garantias legais para sua proteção. A leitura liberal dos direitos humanos tende a enfatizá-los como pré-estatais, destacando o seu aspecto moral. Por outro lado, quando considerados direitos jurídicos, ou direitos fortes, os direitos humanos têm a proteção estatal, mas dependem da sua positivação, embora ainda trabalhem com uma fundamentação moral.²⁰

O desafio é manter um caráter igualitário e universalista para os direitos humanos a partir de uma concepção legalista. Para tanto, será necessário dar mais relevância ao fundamento moral desses direitos. “Devido a isso, Habermas, a partir da perspectiva do direito positivo muito estreito, tenta corrigir a interpretação particularista dos direitos humanos por meio de uma moral interna e externa efetiva e universal.”²¹ Os direitos humanos assim se transformariam

20 LOHMANN, Georg, 2013. p.88. O autor ainda explica que “para tanto e por isso, frequentemente, essa interpretação jurídica dos direitos humanos ligase a uma posição política republicana, que, às vezes, provavelmente devido a sua pretensão à soberania, pode entrar em conflito com a pretensão universal e igualitária dos direitos humanos.”

21 LOHMANN, Georg, 2013. p. 92.

em uma “categoria ética essencial à vida comunitária.”²²

Arendt, a partir das experiências históricas do século XX, notará que os direitos humanos, supostamente inalienáveis e universais, trazem consigo uma dificuldade, assentada na sua conexão visceral com a lógica de organização estatal e, assim, se mostram em muitos casos inexecutáveis diante de indivíduos que não se colocam como cidadãos de um Estado.²³

São muitas as polêmicas em torno dos direitos humanos e uma parte significativa delas remete à questão da fundamentação. Maritain, durante a preparação da Declaração de Direitos de 1948, já ressaltava a pluralidade de fundamentações teóricas para os direitos humanos. Diante da dificuldade de se definir quais seriam os direitos ali declarados, ele asseverava que mesmo que se chegasse a um consenso sobre o conceito de direitos humanos, o desafio de definir quais seriam eles permaneceria.²⁴ A busca de uma fundamentação única, para Rawls, seria inútil, pois a diversidade de crenças é fruto do próprio direito de liberdade.

Todo impasse em relação aos direitos humanos gira, sabidamente, em torno da tensão universalismo/relativismo, escoltada da pertinente acusação de imposição europeia a outros povos de valores e direitos que a Europa criou, numa

22 BROCHADO, Mariah. 2010. p. 184.

23 ARENDT, Hannah, 1989, p. 327. Diante de tal desafio, Lafer recorda que “a construção de um mundo comum, baseado no direito de todo ser humano à hospitalidade universal (Kant) e contestado na prática pelos refugiados, pelos apátridas, pelos deslocados, pelos campos de concentração, só começaria a ser tornada viável (...) se o direito a ter direitos tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade.” LAFER, Celso, 1997. p. 58.

24 Talvez a ótica de Villey, de uma percepção do Direito Natural metodológica, ou como explica o Prof. Paulo Ferreira da Cunha, “de um Direito Natural praticamente confundindo-se com o método dialéctico próprio do Direito *tout court*.” CUNHA, Paulo Ferreira, 2013. p. 553.

postura reivindicatória de guia e tutora da humanidade pueril. É assim que a questão se coloca nos debates já desgastados, mas não superados, dos direitos humanos.

O eurocentrismo prevaleceu com certo conforto durante a Modernidade, mas começou a enfrentar questionamentos desde o século XIX, diante da reivindicação de autenticidade e valor de outras culturas. A antropologia redescobre os povos nativos, debruçando-se sobre suas tradições e costumes, ainda que por um olhar mais curioso e atraído pelo exótico que por um desapego ao lugar de origem e seus prejulgamentos. Assim nascem as teorias evolucionistas que estão um passo à frente do preconceito eurocêntrico que, com desprezo, não via nas culturas dos nativos mais que pura selvageria. As diferenças culturais passaram a ser entendidas, segundo os antropólogos que se aproximam da leitura evolucionista, como estágios evolutivos pelos quais toda a humanidade passou ou passará. O século XX se inaugura com uma crítica ao evolucionismo, taxado de eurocentrista, de perfilar uma teoria cujo objetivo último é a exaltação e a justificação da cultura europeia como ápice do desenvolvimento civilizacional. Estes debates contribuem para o arrefecimento de uma visão eurocentrista - erigida à condição de universal - e, conseqüentemente, para uma valorização da diversidade cultural, que não precisa ser posta numa mesma escala evolutiva, tampouco aceita comparações, dado que não tem a pretensão de ser melhor ou pior que outras culturas, mas apenas ser diferente. Este movimento põe em xeque a ideia de universalidade, curiosamente, por uma perspectiva empirista que constata, por óbvio, a não

existência do universal na humanidade histórica.²⁵

Huntington anunciou, há décadas, a mudança na dinâmica das relações internacionais lastreadas numa alteração de perspectiva que põe fim à subserviência cultural. Segundo ele, os novos conflitos se pautariam nas diferenças entre civilizações, alinhadas por coesão cultural. Höffe, um pouco adiante, viu nas diferenças econômicas, educacionais e de condição de vida entre ricos e pobres o parâmetro que regeria os conflitos.²⁶ As leituras de ambos se mostraram parcialmente corretas. O que há em comum entre os dois diagnósticos é a percepção de que a lógica centrada na figura do Estado como principal agente internacional e representante de uma população coesa culturalmente estava se deteriorando em função de diferenças que estavam muito para além das divergências ideológicas sob as quais se pautou a política internacional em boa parte do século XX. Ambos compartilham a percepção de que outros critérios de identidade, subconsiderados no cenário político mundial e mesmo na seara política interna de cada Estado, reivindicariam protagonismos e poderiam até produzir alinhamentos que não mais respeitavam o padrão centrado na figura do Estado nacional.

Com isso não se quer indicar um expressivo enfraquecimento na figura do Estado enquanto principal ator internacional, mas apenas evidenciar outras possibilidades de diálogo e de alinhamentos que têm em sua balança, para

25 A Sociedade Americana de Antropologia endereçou uma carta à Comissão de Direitos Humanos durante a feitura da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), alertando para a esterilização que a imposição da ideia de direitos humanos poderia provocar em culturas distantes dos valores ocidentais. É preciso dizer que na comissão havia representantes das Filipinas, Chile, Líbano e China. A Declaração foi aprovada com 8 abstenções (África do Sul, bloco socialista e Arábia Saudita). Não houve voto contrário.

26 HÖFFE, Otfried, 2005. p. 26

além dos interesses econômicos, ideológicos ou geopolíticos, mas sem naturalmente ignorá-los, a identidade cultural como fator relevante.

Estas alterações têm impactos significativos nos direitos humanos, cuja fundamentação já combatida, em algumas hipóteses se vê ainda mais fragilizada por tentativas conciliatórias da diversidade cultural com a universalidade que não frutificaram.²⁷ Michael Freeman²⁸ faz uma observação pertinente que, embora não dê uma resposta satisfatória ao problema do universalismo versus relativismo, ao menos auxilia no esclarecimento de algumas questões ainda mal exploradas. Segundo o autor, universalismo não pode ser confundido com conformismo absoluto, ao contrário, é a universalidade da liberdade que garantirá o futuro da diversidade contra a esterilização das culturas não alinhadas com o Ocidente. A observação parece pertinente porque, sobretudo sob a ótica das minorias de qualquer natureza, mas tomadas elas todas como não alinhadas com aquilo que diante de cada uma delas se apresenta como posição majoritária, veem na universalidade dos direitos humanos uma ferramenta indispensável para a sustentação das pautas que apresentam.

Se a diversidade sempre existiu e um discurso impositivo e colonialista também, se os direitos humanos são retrato e alma da cultura ocidental de um dado momento histórico, eles já deixaram há muito tempo de se resumirem a simplesmente um conjunto de valores ocidentais e se transformaram em instrumento de proteção contra a colonização cultural. É

27 Wellman defende a ideia de direitos fundamentais morais. Para além da moral, há a moralidade social de conteúdo variável. Em virtude da relevância moral, os direitos fundamentais não podem ser reduzidos a uma simples expressão da cultura ocidental.

28 FREEMAN, Michael, 2010.

da sua própria essência a não imposição forçada, o respeito à autodeterminação dos povos e às suas tradições, mas são igualmente eles os únicos que possibilitam às minorias oprimidas dentro dessas tradições um questionamento delas. Donnelly, diante da questão, tenta argumentar que nenhuma cultura é, por natureza, compatível ou incompatível com os direitos humanos.²⁹ Trata-se de um esforço por se demonstrar que os direitos humanos estão arraigados na natureza humana, portanto, transcendentemente a qualquer construção cultural. Não se pode negar as dificuldades ou eventualmente os impedimentos que algumas culturas apresentam em absorver estes valores, o que não resulta numa prova da não universalidade dos direitos humanos.

É evidente que não se pode negar a origem ocidental do discurso da universalidade e dos direitos humanos, entretanto, a afirmação de Donnelly considera que as diversas culturas são todas elas mutantes por essência, traduzem valores, tradições e visões de um dado momento histórico de um povo e, portanto, não podem trazer, senão, impedimentos ou dificuldades transitórias, ainda que perdurem por séculos. Para os relativistas, esta leitura é correta, apenas com um reparo: também os direitos humanos são puramente históricos, contextualizados, o que nos leva a concluir que também eles seriam valores eleitos momentaneamente e, como tudo o que é histórico, serão superados e abandonados no futuro. Parece residir justamente aí a fragilidade da posição universalista defendida por Donnelly. Embora todo impedimento possa de fato ser temporário, a universalidade dos direitos humanos é tomada por ele por uma perspectiva empírica, histórica, o que, por si só, já compromete seu argumento. Não é na conformidade, no alinhamento das diversas culturas com

29 DONNELLY, Jack, 2013, p. 107. *Apud* LAKATOS, István, 2018/I

os direitos humanos, futura ou presente, que reside a sua universalidade ou prova dela.

É preciso lembrar que a Filosofia é, em sua trajetória e tradição, um esforço metafísico e, enquanto tal, não poderia lidar ou conceber direitos historicamente postos. Transcender as manifestações culturais e com isso se desprejar de todo o contingencial, inclusive aquele que lhe serviu de impulso inicial ou lhe serviu de amparo para o nascimento da própria filosofia foi condição indispensável para a filosofia que se construiu até a Modernidade.

Pode-se argumentar que a Filosofia é fruto do seu tempo e que reflete valores e concepções pertinentes ao seu contexto histórico – é fruto da cultura ocidental - e este é um ponto que não pode ser desconsiderado. A Filosofia se debruça sobre a realidade, quer refletir sobre ela e, portanto, não ignora o tempo histórico e seus problemas. A questão é que ela se esforça para ir além da contingência. A filosofia, tal qual se manifesta na história do Ocidente, é, portanto, vocacionada para o universal.

E é neste esforço para se chegar ao universal que se concebem os direitos humanos. É preciso reconhecer que o esforço é propriamente ocidental, mas o universal não pertence a nenhuma cultura, ele pode ser mais relevante a uma ou outra cultura, mas não é propriedade de ninguém. Se assim o fosse, já não seria universal.

O universal não se faz por consenso, não é empírico. Por isso, todo questionamento de universalidade que aponta para elementos históricos ou evidências empíricas (que são

todas naturalmente inquestionáveis) é impertinente³⁰. Por outro lado, o universal ganha então um aspecto impositivo perante toda diversidade cultural, o que também não se pode ignorar.

Boaventura de Sousa Santos propõe uma superação do debate universalismo versus relativismo através de uma compreensão dos direitos humanos como direitos multiculturais. Defende uma versão mais dialogal e multicultural dos direitos humanos, embora, acreditamos, o universal ainda esteja como uma premissa para sua concepção, como se pode perceber quando o autor se refere à preocupação isomórfica.³¹

Os esforços da comunidade internacional para defesa da universalidade dos direitos humanos, essenciais para seu sucesso, conciliados com o respeito à diversidade podem ser vistos em algumas iniciativas de relevo. A Conferência Mundial dos Direitos Humanos, ocorrida em 1993, foi precedida por três reuniões regionais em Túnis (para a África), em San José (para América Latina e Caribe) e em Bangkok (para a Ásia). Nelas, foi reafirmada a universalidade dos direitos humanos, matizada pela necessidade de se atentar às diferenças culturais, preservando-se tradições, religiões e outros elementos próprios e relevantes à identidade de cada povo. A Declaração de 1993 considera a universalidade como um debate “fora de questão”. Também ela se mostra

30 Jack Donnelly busca este caminho para demonstrar a universalidade dos direitos humanos, ao enfatizar por exemplo o reconhecimento internacional maciço desses direitos. Não nos parece a via mais adequada entretanto. DONNELLY, Jack, 2013, p. 94.

31 Nas palavras do autor, “contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação.” (a hermenêutica diatópica tem como objetivo a consciência da incompletude pelo diálogo) SANTOS, Boaventura de Souza, 2001. p. 18

sensível à diversidade e às minorias.³²

É preciso reconhecer que o esforço para se pensar o universal é marcante na cultura ocidental – e os direitos humanos são prova disto -, mas o universal não pertence a nenhuma cultura, ele pode ser mais relevante a uma ou outra cultura, mas não é propriedade de ninguém. Se assim o fosse, já não seria universal.

Não há uma planificação cultural, nos termos que imaginaram os antropólogos quando da elaboração da Declaração Universal.³³ É fato que o mundo caminhou para algumas convergências que até apontam neste sentido, mas é preciso reconhecer que a diversidade nunca teve tanto espaço e voz quanto tem conquistado sob a égide desta Declaração. Paradoxalmente, é a força que a universalidade dá aos direitos humanos como seu fundamento o que garante aquilo que o relativismo parecia identificar e querer preservar: a diversidade cultural.³⁴

CONCLUSÃO

Se não há resposta para a questão, é porque talvez seja hora de olhar para ela e refazê-la. O problema nem sempre se limita à dificuldade da resposta, mas muitas vezes – e de forma mais relevante – está na forma de se fazer a pergunta. Então não resta alternativa a sua reformulação:

32 Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>. Acesso em 28/03/2019.

33 Raymond Aron entendia que o conceito de civilização perderia o sentido, pois a humanidade está caminhando para o universal.

34 A convenção para Proteção de Bens Culturais em caso de Conflitos Armados (1954) determina que a lesão ao patrimônio de um povo é lesão a toda a humanidade. Há também um Tratado da Unesco para Proteção do Patrimônio Cultural e Natural do Mundo (1972). A Constituição fala em patrimônio cultural.

Ao invés de simplesmente indagar se são os direitos humanos universais, deveríamos nos perguntar: é possível pensar em direitos humanos que prescindam ou mais, que recusem a ideia de universal?

Estando a universalidade desses direitos ainda longe da realidade, de uma efetivação satisfatória, não perdem eles o seu papel, tampouco comprovam a sua impertinência à realidade, ao contrário, fazem-se mais urgentes no que tange à efetivação e mais necessários no que diz respeito à crítica da realidade presente. Não se trata de uma ideia perfeita, mas de uma utopia que muito pode oferecer à humanidade.

Sabidamente, a discussão entre relativistas e universalistas, a despeito de se referirem ao fundamento destes direitos, tem muita relevância numa perspectiva legalista dos direitos humanos. Quando estes são considerados mais que simples normas, os descompassos entre teoria e realidade histórica, entre um discurso universalista e a diversidade deixam de ser grandes entraves para os quais não se tem uma solução definitiva em prol de uma reflexão crítica sobre a realidade político-jurídica da humanidade.

A noção de utopia, ignorada no enfrentamento desta questão, pode apontar para a superação do impasse ou simplesmente para uma alternativa de leitura do tema. No dizer de Philippe de Almeida, a utopia é uma potência da realidade, são bolsões de futuro, uma metáfora da própria ideia de justiça. Na trajetória dos direitos humanos, a utopia tem papel fundamental.³⁵ “O que a utopia faz é nos restituir o tempo, devolvendo a consciência de que somos sujeitos

35 ALMEIDA, Philippe Oliveira de, 2018. p. 28. “Block estabelece uma dicotomia entre utopismo (princípio esperança) e utopia (cidade filosófica). É preciso reconectar um polo e outro, evidenciando a importância dos “romances do Estado ideal” para a marcha da consciência antecipadora. (...) Planificador e objetivo, o gênero utópico se diferencia do modo utópico (...). A tensão entre um e outro é constitutiva da política moderna.” p. 318.

históricos, quer dizer, capazes de intervir nos rumos da história, escolhendo as diretrizes básicas de nossa vida em comum.”³⁶

Tomar os direitos humanos como utopia não significa negar ou assumir definitivamente o caráter universal destes direitos. Trata-se de uma outra perspectiva que pode sim ter na universalidade um elemento importante de justificação e atuação. Em outras palavras, quando se entendem os direitos humanos como utopia, pode-se até manter o caráter universalista destes direitos – sem ele estes direitos se desnaturam –, mas esta universalidade perde o efeito impositivo que uma leitura legalista fatalmente faz, em favor de um não lugar privilegiado de avaliação da experiência humana, crítica e proposição.

O não lugar da utopia faz dela um exercício imaginativo essencial para se pensar a realidade política e jurídica, com vista a sua transformação. A ideia de direitos humanos, ou ainda naturais, ilustra aquilo que se pensa para além da realidade posta, um não lugar que, no limiar da impossibilidade, oferece lentes críticas à realidade histórica e lhe dá a chance de se reinventar. Longe de se desconectar do político e do contexto histórico, a utopia é um voo que permite um olhar e um diálogo privilegiado com eles. Essa é exatamente a história dos direitos humanos.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Philippe Oliveira de. *Crítica da razão antiutópica*. São Paulo: Loyola, 2018.

ANDRADE, Érico. A opacidade do iluminismo: o racismo na filosofia moderna. In: *Kriterion*, Belo Horizonte, nº 137, 2017.

36 ALMEIDA, Philippe Oliveira de, 2018. p. 320

ARENDDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo – Antisemitismo, Imperialismo e Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BROCHADO, Mariah. Paideia jurídica: pressupostos e caracterização. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, nº 101, 2010.

CASTRO, Alexander de. A razão contra a História: pressupostos do Direito Natural Contratualista na Modernidade. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, nº 123, 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONDORCET, Marques de. *Sobre a escravidão*. Trad. Aarão Reis. Rio de Janeiro: Serafim José Alves Editor, 1888.

CONDORCET, Marques de. *On the admission of women to the rights of citizenship*. Trad. Alice Vickery. Disponível em <https://oll.libertyfund.org/titles/condorcet-on-the-admission-of-women-to-the-rights-of-citizenship> Acesso em 14/09/2019.

COSTA, Pietro. *Poucos, muitos, todos*. Trad. Luis Ernani Fritoli. Curitiba: Editora UFPR, 2012.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituintes, ideologia e utopia. Linhas de leitura comparatísticas luso-brasileiras. Separata (Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida)*. Coimbra: Almedina, 2011

CUNHA, Paulo Ferreira. *Filosofia do direito e do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 3ª ed. Ithaca: Cornell University Press, 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em 09/09/2019.

FALAKY, Fayçal. Reading Rousseau in the Colonies: Theory, Practice, and the Question of Slavery. *Small Axe*, Vol. 19, nº 1, 2015.

FREEMAN, Michael. *Human Rights*. Cambridge: Polity Press, 2010.

GIACOIA, Oswaldo Junior. Sobre Direitos Humanos na Era da Bio-Política. *Kriterion*. Belo Horizonte, nº 118, 2008.

HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2005.

HUNT, Lynn. *Inventing human rights. A history*. New York/London: W. W. Norton & Company, 2007

LAKATOS, István. Thoughts on Universalism versus Cultural Relativism, with Special Attention to Women's Rights. In: *Pécs Journal of International and European Law*. 2018.

LOHMANN, Georg. As definições teóricas de direitos humanos de Jürgen Habermas – o princípio legal e as correções morais. *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 36, 2013.

LOCKE, John. *Segundo Tratado do Governo*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.

MOYN, Samuel. *The last utopia: human rights in history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

SANTOS, Antônio Carlos. Os elementos republicanos na tolerância de John Locke. In: *Kriterion*, Belo Horizonte, nº 130, 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma concepção multicultural dos direitos humanos. *Contexto internacional*. Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, jan/jun. 2001.

Recebido em: 22/06/2021

Aprovado em: 22/05/2023

Karine Salgado

E-mail: karine.salgado@gmail.com