

DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS - UTOPIA OU FATO¹

Narciso Leandro Xavier Baez^{*}
Julia Dambrós Marçal^{**}

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar as Teorias Universalistas dos Direitos Humanos com o propósito de entender os seus fundamentos e críticas, apontando, ao fim, as suas insuficiências teóricas.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Universalismo. Relativismo. Dignidade humana.

1 INTRODUÇÃO

Um dos maiores desafios que a teoria dos *direitos humanos* enfrenta na atualidade diz respeito ao embate que se estabeleceu entre os defensores das teses universalistas que sustentam a aplicação irrestrita e global de todos os direitos humanos contra os teóricos das teses relativistas, os quais argumentam que a imposição de uma moral universal é impraticável diante das diferenças socioculturais de cada povo.

Para os defensores das teses universalistas, existem certas liberdades e direitos básicos, como o de autonomia e o de autodeterminação dos indivíduos, que hoje são reconhecidos como normas estabelecidas na sociedade contemporânea, as quais não justificam qualquer espécie de oposição. Por tais motivos, acentuam que estes e outros direitos estabelecidos na Declaração da Organização das Nações Unidas devem ser obedecidos por todas as nações, visto que representam consenso geral dos povos sobre um conjunto moral universal e indivisível.

Todavia, há forte oposição a esse movimento, especialmente das civilizações não ocidentais, as quais acusam o atual regime internacional dos direitos humanos fundamentais de ser uma forma adotada pelo Ocidente para impor o seu imperialismo moral sobre as outras culturas.

Os povos adeptos do confucionismo, por exemplo, veem, na doutrina universal, principalmente a estabelecida pela ONU, uma apologia ao individualismo, haja vista que pretende colocar os interesses e direitos pessoais, isoladamente considerados, acima dos interesses e das necessidades da coletividade. Por tais motivos, os defensores das teses

^{*} Professor e Pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos (UNESA); Estágio com bolsa PDEE Capes, no Center for Civil and Human Rights da University of Notre Dame, Indiana, Estados; Mestre em Direito Público; Especialista em Processo Civil; Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Juiz Federal da Justiça Federal de Santa Catarina desde 1996; centroexcelencia.xxe@unoesc.edu.br

^{**} Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó, SC; Graduada em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina de Xanxerê, Membro do grupo de pesquisa Direitos Fundamentais Cíveis: A Ampliação dos Direitos Subjetivos do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; foi bolsista de Iniciação Científica pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC)/ UNOESC nos anos de 2011 e 2012.

¹ Este artigo é resultado dos trabalhos do projeto de pesquisa intitulado A Morfologia dos Direitos Fundamentais e sua Transnacionalidade, desenvolvido com o Grupo de Pesquisa Teoria dos Direitos Fundamentais Cíveis, do Programa de Pós-graduação em Direito *Stricto sensu* da Universidade do Oeste de Santa Catarina.

relativistas sustentam que os direitos humanos fundamentais devem ser adaptados às realidades culturais de cada povo, respeitando-se a liberdade e o pluralismo moral das sociedades. Acrescentam que somente a valorização das culturas locais evita a implantação de um monismo cultural no mundo, garantindo-se a plena realização da dignidade humana de acordo com os valores morais seguidos por cada civilização.

A presente pesquisa pretende contribuir para esta discussão por meio da análise das teorias universalistas dos direitos humanos, buscando-se compreender os argumentos que são sustentados por seus defensores e de que forma elas influenciaram e se incorporaram à história dos direitos humanos fundamentais. Após esta análise, passa-se ao estudo crítico de seus conteúdos, mostrando-se os problemas encontrados em cada argumentação e as suas insuficiências teóricas na proteção e efetivação destes direitos.

2 DIREITOS HUMANOS - UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO

O primeiro problema que o tema dos direitos humanos apresenta está relacionado com o seu conceito. Isso ocorre por três motivos: primeiro, porque os valores incluídos no núcleo dessa categoria veiculam ideais da humanidade que se ampliam no tempo e no espaço (DIAS, 2006, p. 246-247); segundo, por se caracterizarem como direitos inatos, fundamentais, conferidos aos indivíduos pelo simples fato de serem seres humanos, característica que faz com que alguns doutrinadores os qualifiquem como valores universais (DONNELLY, 2003, p. 1); e, terceiro, por serem considerados direitos necessários para que as pessoas possam gozar de uma vida digna, afirmação que traz diversos questionamentos no sentido de definir a extensão do que venha a ser uma vida digna.

Além disso, faz-se mister destacar que tanto a doutrina quanto o direito positivo utilizam as expressões “direitos do homem”, “direitos humanos”, “direitos individuais” e “direitos fundamentais” de maneira indiscriminada, como se tais termos fossem sinônimos (SARLET, 2007, p. 33).

Para Bobbio (1992, p. 17-18) a expressão “direitos do homem” é muito vaga, porquanto a maioria das definições acabam por serem tautológicas, como, por exemplo: “direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”, ou ainda, “direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer a todos os homens”, ou “dos quais nenhum homem pode ser despojado”, e, por fim, “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana”, etc. (BOBBIO, 1992, p. 17-18).

Sarlet (2006, p. 62-63) procura definir essas categorias aduzindo que os direitos do homem nada mais são do que direitos naturais ainda não positivados, concebidos como um ordenamento universal, superior e anterior ao direito positivo, extraídos da própria natureza humana. Dessa forma, representam, segundo o autor, uma “pré-história” dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, haja vista que precederam o reconhecimento destes pelo direito positivo internacional e interno. Ele rechaça, ainda, a possibilidade de equiparação entre os direitos humanos e os direitos naturais, em razão da dimensão histórica dos primeiros, característica que afasta qualquer possibilidade de vinculação ao jusnaturalismo. No que concerne aos direitos humanos, defende que surgem quando os

direitos do homem são positivados no âmbito internacional. A diferenciação estabelecida por Ingo Sarlet, embora tenha o mérito de ser bastante objetiva, merece algumas observações. A primeira delas diz respeito à sustentação que faz no sentido de que os direitos humanos são aqueles positivados nos tratados e nas declarações internacionais. Essa assertiva não se sustenta, visto que o texto da lei não tem um fim em si mesmo, pois ele decorre de uma discussão anterior que culminou pela produção daquela norma.

Assim, para se chegar à conclusão de que um tratado internacional contempla em seu bojo direitos humanos, é necessário que o intérprete analise o seu conteúdo e, partindo de uma concepção preestabelecida, chegue à conclusão de que o texto inclui essa ordem de direitos. Logo, não é a positivação que atribui vida aos direitos humanos, mas um conjunto de valores morais (HÖFFE, 2000, p. 168), preexistentes, que estão relacionados à dignidade da pessoa humana em suas diversas dimensões. Por isso, equivoca-se o autor ao pretender reconhecer como direitos humanos somente aqueles bens jurídicos contemplados nos tratados internacionais, uma vez que o papel do ordenamento não é o de criar estes direitos, mas de declará-los e protegê-los.

Para reforçar essas afirmações, verifique-se o texto da Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. As normas ali inseridas constituem um rol exemplificativo, não definitivo (BOBBIO, 1992, p. 32-33), de direitos humanos. Desse modo, não se pode realizar uma interpretação restritiva para afirmar que somente podem ser considerados como direitos humanos os valores morais contemplados nesse tipo de instrumento internacional. O que justifica e proporciona vida a essa categoria de direitos não são as leis que os positivam, mas a própria existência humana e sua característica inconfundível de racionalidade e autonomia. O papel da lei, aqui, seja interna ou externa, é o de declarar, proteger e efetivar estes direitos que são anteriores e superiores aos ordenamentos jurídicos.

Outro autor que trabalha a expressão “direitos do homem” é Bobbio (1992). Ele a utiliza, contudo, como sinônimo de direitos humanos. Defende que os direitos do homem foram concebidos inicialmente como direitos naturais que tinham como meio de defesa a resistência dos indivíduos diante dos atos de opressão. Posteriormente, estes direitos foram sendo positivados pelos Estados e as pessoas passaram a utilizar as ações judiciais para garantir a sua concretude e proteção. A tese de Bobbio, acertadamente, reconhece que o papel das leis não é o de criar os direitos do homem (expressão que ele emprega como sinônimo de direitos humanos), mas o de garantir a sua efetividade por meio de mecanismos utilizados para o seu respeito e reparação. Por isso, pode-se concluir com Bobbio (1992) que os direitos humanos são os direitos do homem, no sentido de que representam um conjunto de valores morais, reconhecidos aos indivíduos como imprescindíveis para a efetivação de uma vida digna.

No que concerne à expressão direitos fundamentais, surgiu, pela primeira vez, na história da humanidade, como decorrência dos movimentos políticos e sociais que culminaram com a Revolução Francesa de 1789, espalhando-se rapidamente por toda a Europa (PÉREZ-LUÑO, 1999, p. 30-31). Essa categoria representava os direitos e garantias individuais que as pessoas possuíam em relação ao Estado em que viviam, como: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Posteriormente, passou-se a concebê-los como aquele rol de direitos humanos, positivados internamente pelas constituições dos

Estados (LEAL, 2000, p. 51), reconhecidos por intermédio da previsão de uma norma válida de direito fundamental que lhes outorgasse existência (ALEXY, 1993, p. 47). Em síntese, os direitos fundamentais materializam o resultado da junção entre os direitos naturais do homem e da própria ideia de constituição (SARLET, 2006, p. 62-63).

Assim, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são o corolário dos direitos humanos, já que incorporam os valores morais destes últimos aos ordenamentos jurídicos dos Estados, funcionando como instrumentos de efetividade e garantia da concretização de uma vida digna aos indivíduos que estão sob a égide desse ente público.

A importância dos direitos fundamentais está no fato de que a sua inserção nas constituições das diversas nações do mundo viabiliza a concretude dos direitos humanos, pois obrigam e vinculam os poderes públicos estatais, ao mesmo tempo que fornecem aos indivíduos uma gama de ações judiciais para a defesa e realização dessa categoria de direitos. Além disso, a maior ou menor incorporação desse rol de direitos nos ordenamentos jurídicos dos Estados tem servido como parâmetro de medida do grau de democracia ali existente (HÖFFE, 2000, p. 168). Desse modo, os direitos fundamentais assumem o papel de termômetro da democracia dos países modernos, exercendo a função de um poderoso instrumento de realização dos direitos humanos.

3 TEORIAS DOS DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS

Sem prejuízo dos antecedentes greco-romanos ou medievais, a ideia de *universalidade* dos direitos aparece no mundo moderno desde o humanismo jurídico e alcança sua plenitude com a filosofia do Iluminismo, que fortalecia a ideia da universalidade desde princípios racionais e abstratos válidos para todos os tempos e todas as nações (MARTÍNEZ, 1994, p. 617). Logo, a origem da atual formulação dos direitos humanos possui tradição Ocidental durante o século das luzes, com discussões filosóficas acerca da dignidade, fraternidade humana e da cidadania comum na sociedade universal (MBAYA, 1997, p. 17-41).

No entanto, em decorrência da Segunda Guerra Mundial, surge a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o qual se desenvolveu em virtude das monstruosas violações durante a Era Hitler. Nesse período, surgiu a crença de que estas violações poderiam ser prevenidas se houvesse um sistema de proteção internacional de direitos humanos. Apresentando o Estado como o grande violador dos direitos, essa época fora marcada pela descartabilidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2007, p. 175-176), que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos (PIOVESAN, 2004, p. 21-22).

É dentro desse cenário que surge o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma a orientar a ordem internacional contemporânea, porquanto se a Segunda Guerra Mundial significou uma ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução (PIOVESAN, 2004, p. 22).

Após os abusos perpetrados durante o período de 1939-1945, nascera a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deveria ser reduzida ao âmbito reservado de um Estado, e sim, tratar-se-ia de um tema de abrangência internacional (PIOVESAN, 2007, p.

177). Tendo afirmado sua existência depois da Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos ocupam, desde então, lugar à parte no direito internacional (MBAYA, 1997, p. 17-41).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, é o maior marco desse esforço de reconstrução de tais direitos, pois nascera exatamente como resposta às atrocidades cometidas ao longo do totalitarismo da Era Hitler (COMPARATO, 2010, p. 69). A Declaração clama pela *extensão universal* dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o único requisito para a titularidade destes direitos (PIOVESAN, 2009, p. 2), e representa o primeiro esforço desenvolvido para encorajar e apoiar uma codificação internacional do conceito que os coloca como *direitos universais* (MBAYA, 1997, p. 17-41).

A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948, bem como da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, desenvolveu-se o direito internacional dos direitos humanos por meio da adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção destes direitos (PIOVESAN, 2004, p. 22).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos estabelece as obrigações dos governos a agirem de determinadas maneiras ou de se absterem de certos atos, com o desiderato de promover e proteger os direitos humanos. Desde a criação das Nações Unidas em 1945, um de seus objetivos fundamentais é o de promover o respeito aos direitos humanos para todos, conforme estipulado no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2012).

Apesar dessa latente consciência global sobre os direitos humanos fundamentais, vê-se que ainda existem grandes desafios a serem superados no seu respeito e implementação. Uma das questões mais polêmicas, cujo início foi durante os trabalhos preparatórios da redação da Declaração da ONU, em 1947, e se mantém até hoje, é a divisão ideológica que existe entre as teorias universalistas e relativistas destes direitos.

Ocorre que, de um lado, há países e doutrinadores que sustentam a observância universal dos direitos humanos fundamentais, independentemente das peculiaridades culturais ou políticas de cada nação, e, de outro, existe um grande número de povos e pensadores que defendem a relatividade e a adaptação destes direitos às especificidades culturais de cada civilização.

O problema causado por essa divisão é que ainda persistem certas práticas tradicionais e políticas governamentais que, para muitas sociedades, constituem grave violação da dignidade humana, enquanto que, para outras, elas apenas materializam a própria realização cultural desta dignidade, de acordo com os valores morais eleitos por cada povo.

A polêmica se acirra ainda mais pelo fato de que, enquanto os universalistas acusam os relativistas de usarem a tradição cultural para violar os direitos humanos fundamentais e manter certos grupos e elites no poder, os relativistas denunciam o uso da universalidade como pretexto das grandes potências ocidentais para imporem os seus valores individualistas liberais sobre os demais povos.

Para esse segundo grupo, aliás, os países do Atlântico Norte têm usado o pretexto da universalidade dos direitos humanos que proclamaram na Carta da ONU para invadir e subjugar o território das nações que apresentam oposição política aos interesses econômicos daqueles Estados, provocando sérias violações dos próprios direitos que alegam defender.

Outro documento de relevante importância é a Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada pela Conferência Mundial em 25 de junho de 1993, que também consagra a tomada de medidas para assegurar maior progresso na observância *universal* dos direitos humanos, derivado da dignidade e dos valores inerentes à pessoa humana (TRINDADE, 1993, p. 16).

A Declaração de Viena acabou por endossar a *universalidade* e a *indivisibilidade* dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da concepção contemporânea destes direitos introduzida pela Declaração de 1948. Salienta-se que enquanto consenso do pós-guerra, a Declaração de 1948 fora adotada por 48 Estados, no entanto, com oito abstenções; ao passo que a Declaração de Viena, de 1993, fora subscrita por 171 Estados, estendendo e ampliando o consenso sobre a *universalidade* dos direitos humanos, e afirmando a interdependência dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento (PIOVESAN, 2004, p. 25-26).

O primeiro parágrafo da parte operativa I da Declaração de Viena reafirma de maneira categórica que o caráter universal dos direitos humanos é inquestionável, mas não sem uma resistência do Comitê de Redação pelas Delegações partidárias do relativismo (TRINDADE, 1993, p. 17).

Pela Declaração ficou compreendido que a *universalidade é enriquecida pela diversidade cultural*, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou a violação dos direitos humanos (TRINDADE, 1993, p. 17).

O tema acerca da *universalidade dos direitos* é uma preocupação hodierna de muitos estudiosos e cientistas das ciências sociais e humanas. A atualidade do tema deriva tanto das impugnações que não cessam, desde particularismos, relativismos, perspectivismos ou historicismos, quanto da necessidade de precisar e de estipular com certa precisão linguística o que queremos dizer falando destes temas (MARTÍNEZ, 1994, p. 613).

No entanto, importante mencionar que as considerações sobre a *universalidade dos direitos humanos* apresentam antiga tradição na filosofia do direito, na filosofia moderna do direito natural, na teoria positivista referente ao direito subjetivo, bem como na jurisprudência moderna visando à sua aplicação prática (MBAYA, 1997, p. 17-41).

Contudo, falar da universalidade de direitos em uma época em que são universalmente violados pode apresentar um caráter desafiador (MBAYA, 1997, p. 17-41), pois se está a dizer pelo menos três coisas distintas. Se for situado no *plano lógico*, a universalidade faz referência a uma titularidade de direitos que se atribuem a todos os seres humanos. Suas características são a racionalidade e a abstração, congruentes com essa titularidade de todos os homens. Já se for situado em um *plano temporal*, a universalidade dos direitos humanos supõe um caráter racional e abstrato, à margem do tempo e válidos para qualquer momento da história. Se, por fim, situar no *plano espacial*, por universalidade, pode-se entender a extensão da cultura dos direitos humanos a todas as sociedades políticas, sem exceção.

Evidentemente que a primeira noção é o núcleo central da qual teoricamente arrancam as raízes das demais, porém, tanto pelos interesses e problemas implicados quanto pelas perspectivas de aproximação que se supõe, cada uma delas exige uma delimitação conceitual. Pode-se dizer, portanto, que a primeira supõe se situar no âmbito da

razão, a segunda na história e a terceira na cultura e no cosmopolitanismo (MARTÍNEZ, 1994, p. 614-615).

Francisco Laporta aduz que o *universalismo* dos direitos representa o seguinte:

- a) com o requisito de ser humano se é titular dos direitos humanos e basta somente essa condição em qualquer contexto e circunstância;
- b) os direitos não se situam no âmbito positivo, o que suporia uma contextualização e uma diferença de acordo com o teor de cada sistema jurídico;
- c) no âmbito dos direitos é ele da ética, pois propugna a denominação de direitos morais para assegurar esse valor universal;
- d) a descontextualização dos direitos os desvincula de instituições éticas concretas, de culturas históricas e de escolas filosóficas ou religiosas;
- e) esse caminho conduz a consideração de todos os seres humanos como agentes morais, com a superação das moralidades positivas locais em favor de uma ética comum e geral e de um código realmente impessoal de ação moral (MARTÍNEZ, 1994, p. 616).

Esse ponto de vista moderno sobre a universalidade dos direitos humanos, dimensão racional, é equiparável as abordagens jusnaturalistas da escola protestante moderna desde Grocio em diante, quando pretendia estudar o direito (MARTÍNEZ, 1994, p. 616).

Alain de Benoist defende que a teoria dos direitos humanos se apresenta como válida em todo tempo e lugar, sendo entendida como uma teoria universal por ser reputada como inerente a cada indivíduo entendido como sujeito, representando, portanto, a medida aplicável a qualquer realidade empírica. Dessa perspectiva, dizer que os direitos são universais é outra forma de dizer que são absolutamente verdadeiros (BENOIST, 2012).

4 CRÍTICAS ÀS TEORIAS DA UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

As teorias até agora desenvolvidas para a defesa da universalidade dos direitos humanos fundamentais têm sido alvo de diversas críticas, enfrentado forte oposição por parte das teorias relativistas dos direitos humanos fundamentais, em razão de algumas insuficiências teóricas que tornam impraticável a pretensão universal que propõem.

O primeiro equívoco é observado pelo fato de que as teses desenvolvidas sobre o assunto tendem a defender a observância global da Declaração Universal das Nações Unidas (ONU), promulgada em 1948, classificando-se como relativistas todas as propostas que sejam contrárias a esse documento. Essa abordagem, contudo, mostra-se restrita e superficial, já que a Carta da ONU é apenas uma das declarações mundiais que buscaram definir um protocolo de intenções sobre a proteção e implementação dos direitos humanos fundamentais em nível global.

Isso é evidenciado quando se observa que além dos direitos humanos listados na Carta da ONU, há também um conjunto de direitos relacionados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, e a sua posterior Convenção de 1969, nas Declarações do Islã e dos Povos da África, de 1981, na Carta Árabe, de 1994, e na Carta

dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000. Diante dessa diversidade de Declarações e considerando que muitas delas têm a pretensão de observância universal de seu texto, surge a dúvida em saber quais são os direitos humanos fundamentais que deveriam ser entendidos como de obediência obrigatória por todos os povos.

As teorias da universalidade metafísica, por exemplo, cuja base teórica está fundamentada na existência de um direito natural e imutável, inerente a todos os seres humanos e que, portanto, deveria ser respeitado por todos os tipos de sociedades e culturas, sem a objeção de qualquer restrição legal e moral, são fortemente criticadas por sua dificuldade de aplicação prática.

O primeiro problema na aceitação dessas teses está na listagem de quais seriam os direitos naturais que fariam parte de uma tabela de valores universais, uma vez que não há um acordo sequer entre os seus defensores sobre os direitos que deveriam ser reconhecidos como naturais (PÉREZ-LUÑO, 1999, p. 139). Adicionalmente, Fernandez (1984, p. 95-96) critica o uso da palavra direito nas teorias jusnaturalistas, visto que, no sentido técnico jurídico da expressão, ela somente poderia ser utilizada para expressar normas estabelecidas na ordem jurídica positiva, sem a qual os chamados *direitos naturais* não passam de valores ou desejos humanos que apenas são superiores e anteriores ao direito positivo do ponto de vista ético e moral, mas jamais jurídico.

Associado a essa crítica está o fato de que a identificação de direitos oriundos da natureza humana não é um conceito claro ou preciso (DÍAS, 1971, p. 299), pois ela ocorre a partir de juízos de valores sobre o que é bom ou não, a partir da visão de quem está avaliando, fato que evidencia a aplicação de uma decisão valorativa subjetiva que pode mudar, dependendo do intérprete que a aplica. A prova disso, para Welzel (2005, p. 11, 254), é que as teorias jusnaturalistas desenvolvidas ao longo da história apresentaram diferentes listas de valores humanos naturais, os quais foram se modificando conforme a visão moral de cada autor que as sustentou, afastando, por isso, a alegada universalidade e imutabilidade dos chamados direitos naturais.

Nesse sentido, Fernandez (1984, p. 97) e Ross (1994, p. 254) também sustentam que a lista dos direitos humanos fundamentais tem se modificado, ampliado-se e até se reduzindo ao longo da história, acompanhando as alterações de demandas, de interesses, das classes que estão no poder e dos meios disponíveis para a sua realização. Veja-se que a escravidão, por exemplo, já foi a regra em muitas sociedades, perdurando por longo período na história da humanidade, até ser abolida. Dessa forma, o direito de propriedade tem se alterado significativamente desde a sua proclamação, durante os séculos XVII e XVIII, passando do *status* de direito absoluto à sua completa relativização nas sociedades comunistas, chegando hoje a ser exigido em alguns países, como o Brasil, que a propriedade cumpra a sua função social, ou seja, que ela se enquadre nas diretrizes do plano diretor do município caso se situe em zona urbana, ou que seja produtiva, caso se localize em área rural.

Outra crítica de que são alvos as teorias universalistas jusnaturalistas está na sua ingenuidade em acreditar que os direitos humanos naturais não necessitam do reconhecimento do direito positivo para alcançarem efetividade. Ocorre que a ausência de integração dos direitos humanos naturais aos sistemas normativos da ordem jurídica interna dos Estados torna impossível a sua exigência e reparação em casos de violação. Isso ocorre

porque a ausência de um conjunto de normas legais que incorporem e disciplinem os direitos humanos fundamentais deixa os seus destinatários sem instrumentos objetivos de defesa e até mesmo de coerção do Estado diante de situações de violação.

Para Bobbio (1992, p. 17), as teorias universalistas metafísicas dos direitos humanos fundamentais não passam de uma ilusão, visto que toda a tese que tenha por base um direito absoluto é infundada por dois motivos: primeiro porque a expressão *direitos humanos* é muito vaga, não permitindo a construção de uma definição invariável; o segundo motivo está no fato de que os direitos humanos fundamentais são uma classe variável ao longo da história, o que impede a atribuição de um fundamento absoluto para algo que é historicamente relativo.

No que concerne às teorias universalistas metafísicas da Nova Escola do Direito Natural, as quais defendem que os direitos humanos fundamentais decorrem de leis naturais autoevidentes que constituem exigências fundamentais da razoabilidade prática das pessoas e que reconhecem a Declaração da ONU como um manifesto de valores básicos humanos, considerados como um *bem comum*, vê-se que também são fortemente criticadas por MacIntyre (1984) e Rorty (1993).

MacIntyre (1984, p. 69) sustenta que a lista de direitos filosoficamente abertos da Declaração da ONU não expressa uma doutrina sobre inerência de direitos universais baseados em uma moralidade comum, mas um incipiente fragmento da tradição liberal do século XVII que contém erros básicos. O primeiro equívoco está em derivar a fonte destes direitos do truncado conceito de natureza humana, tentando dela extrair a autoridade de normas e preceitos morais comuns a todas as pessoas, pois essa associação somente se torna inteligível à luz do momento histórico em que ela foi feita, fato que por si só já afastaria uma inerência comum e imutável (MACINTYRE, 1984, p. 52). Além disso, rejeita o argumento de Finnis no sentido de que os valores morais que foram os direitos humanos fundamentais seriam verdades autoevidentes, afirmando que elas não existem, já que o apelo à intuição é extremamente subjetivo e demonstra a falta de argumentação prática dessas teorias (MACINTYRE, 1984, p. 69).

Rorty (1993, p. 257) também vê problemas nas teses da metafísica da inerência, pois elas criam uma essência não histórica da alma humana e porque os direitos humanos fundamentais nelas baseados não passam de visão eurocêntrica do mundo, cujos principais defensores são os maiores violadores destes direitos, justamente por dividirem a família humana em duas espécies: o *nosso grupo*, formado por aqueles que compartilham da visão cultural dos direitos humanos inserida na Carta da ONU, e o *grupo deles*, onde se incluem todas as propostas contrárias.

Rorty (1993, p. 257) finaliza sua crítica aduzindo que é perda de tempo tentar encontrar uma justificação para a atual cultura dos direitos humanos fundamentais, já que, como toda cultura, ela é feita por si mesma.

No que diz respeito às teses metafísicas que utilizam a fundamentação ética para defender a universalidade dos humanos fundamentais, observa-se que apresentam um traço distintivo das suas antecessoras ao afastarem a ideia de direitos absolutos, atemporais e invariáveis, com exceção que fazem ao direito à vida, sustentando que eles são direitos morais, justificados racionalmente, e a sua universalidade somente é alcançada quando

o contexto histórico e as possibilidades culturais, sociais, econômicas e políticas de cada sociedade se mostrem propícias a uma efetividade autêntica, por meio da incorporação destes direitos à ordem jurídica interna.

A crítica que se faz a essas teorias está na vinculação que fazem da observância global dos direitos humanos fundamentais às condições históricas, políticas e sociais de cada sociedade. Ocorre que esse posicionamento implicaria aceitar a perpetração de violações sob o pretexto de que as condições de um dado Estado ainda não seriam propícias a uma autêntica realização destes direitos. Veja-se que o fato de a *tortura* ainda ocorrer em vários países, seja por motivos culturais, seja por motivos políticos, não afasta a situação de que tal prática constitui violação de direitos humanos fundamentais. Não dá para imaginar, por exemplo, que o mundo assista calado a situação degradante de tortura a que são submetidos os prisioneiros de Guantánamo Bay, entre os quais estão meninos de 13 a 15 anos, que tiveram seus testículos esmagados em 2003 por soldados americanos, a fim de que confessassem práticas terroristas (INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE FOURTH INTERNATIONAL, 2003).

Nesse caso, percebe-se que a grave violação dos direitos humanos fundamentais é flagrante e seria temeroso aceitar a alegação de que as condições morais daquela sociedade ainda não permitem realização autêntica destes direitos.

No que concerne às teses do universalismo divino, adotadas expressamente pelas Declarações do Islã e pela Liga dos Estados Árabes, observa-se que seu ponto central está no argumento de que Deus é o único legislador e fonte de todos os direitos, razão pela qual todas as normas divinas inseridas nos textos recebidos pelos profetas devem ser respeitadas e protegidas por todas as nações, visto que estão acima de qualquer ordem jurídica criada pelos homens.

O problema básico encontrado nas teorias do universalismo divino é que elas buscam vincular os direitos humanos fundamentais a crenças religiosas, as quais representam visão moral específica de uma parcela da humanidade. Desse modo, diante da diversidade de crenças e religiões atualmente existentes, torna-se complicado assumir que uma delas especificamente seja a única detentora dos valores morais divinos, materializados nos textos sagrados que adota. Assim, a universalidade fundada nesse tipo de argumento tem apenas alcance sobre os seguidores religiosos da fé que a proclama, afastando, por conseguinte, todos aqueles que seguem outras crenças ou que não aceitam a existência de uma força divina que comande o universo.

Outro conjunto de teses universalistas que também apresenta problemas estruturais em sua concepção é o adotado pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, a qual lista um conjunto de direitos que declaram universais e estabelece como base imprescindível para a sua efetivação a implantação global da democracia e do Estado de Direito.

A primeira dificuldade dessas teorias está no fato de que compreendem que somente a adoção do modelo do Estado Democrático de Direito seria capaz de gerar o respeito mundial dos direitos humanos fundamentais. O erro se baseia no propósito de que, assim como o universalismo religioso, essa assertiva parte da premissa da imposição de um modelo político e moral específico, adotado por parte da humanidade, para defender que esse é o único modelo em que seria possível proteger e desenvolver os direitos humanos fundamentais. Nesse sentido, Höffe (2005, p. 335) apresenta argumentos históricos que mostram como

a “*paz pela democratização global*” não se presta de base para a fundamentação de uma universalidade para os direitos humanos fundamentais. É que a história mostra que várias democracias consagradas foram e continuam sendo as grandes violadoras destes direitos.

Dessa forma, vale lembrar que a França, após a sua revolução de 1789, apesar de ter instalado em seu território o Estado Democrático de Direito, assolou a Europa com as ações militares de Napoleão, levando medo e destruição na tentativa de impor sua hegemonia cultural sobre as outras nações não democráticas. Outro exemplo foi a dizimação das populações autóctones pelo governo democrático americano, a partir do século XVIII, na busca de expansão de seu domínio territorial (POUMARÉDE, 2004, p. 116). Como bem argumenta Höffe (2005, p. 336-338), a História mostra que as democracias são tão propícias à guerra e a violações de direitos humanos fundamentais quanto os próprios regimes não democráticos. Ademais, na atualidade, as grandes potências mundiais pregam a implantação de uma democracia mundial com a única intenção de atenderem o seu próprio interesse de expansão econômica e política.

Desse modo, não se pode esperar alcançar a universalização dos direitos humanos fundamentais pela simples democratização do mundo, até porque a História prova que Governos não democráticos promoveram o respeito e a proteção de valores que hoje são reconhecidos como direitos humanos fundamentais. Exemplo disso foi o Império Mongol, cujo território, em 1526, ia do Sul da Ásia até uma larga parte do subcontinente Indiano e que usava as regras religiosas do Alcorão para estabelecer a tolerância religiosa e a proibição da escravidão (SEN, 1998, p. 42). Nesse sentido, o Império Islâmico Otomano regravava, já no século XVII, na vasta extensão do seu domínio, uma política multirracial de respeito às diferenças religiosas (ISHAY, 2004, p. 69).

Como se pode notar, o estudo das teorias universalistas metafísicas, religiosas e democráticas, feito pela análise de suas bases filosóficas e das respectivas críticas que lhes são opostas, permite auferir como a questão da observância global dos direitos humanos fundamentais ainda é uma tarefa árdua, tanto pelas diversas Declarações proclamadas por culturas antagônicas e que têm a intenção de universalidade quanto pelas diversas teorias que buscam fundamentar cada uma dessas propostas. O fato é que o entendimento global sobre uma categoria universal de direitos humanos fundamentais ainda não é uma realidade incontroversa. Não houve até agora um diálogo intercultural que permitisse a construção de uma proposta capaz de proteger estes direitos e, ao mesmo tempo, abrir espaço para a coexistência com as particularidades de cada civilização.

Por tais motivos, os defensores das teorias relativistas dos direitos humanos fundamentais têm galgado cada vez mais espaço e reforçado suas argumentações nas discussões que envolvem o assunto, levando os intérpretes do tema a se questionarem se o relativismo não seria uma proposta possível de realização dessa importante categoria de direitos. Para se responder a esse questionamento, vê-se, então, a necessidade de estudo sobre as bases filosóficas das teorias relativistas, bem como as críticas que a elas são feitas, de forma que se possam estabelecer parâmetros de comparação com as teses universalistas, obtendo, com isso, uma visão equânime que permita tomada de posição sobre qual das duas correntes podem ser consideradas mais adequadas para a defesa destes direitos.

5 CONCLUSÃO

Por todos os argumentos expostos neste artigo, vê-se que a solução para a questão do respeito global dos direitos humanos fundamentais não está necessariamente em escolher entre as teorias universalistas ou relativistas, mas em abrir o diálogo intercultural, pautado no respeito mútuo e na compreensão de que essa categoria de direitos possui dimensões próprias que contemplam tanto o universalismo quanto o relativismo. Para que isso seja possível, porém, a aceitação das diferenças e o respeito à dignidade humana devem vir antes do relativismo e do universalismo.

Nesse sentido, deve-se lembrar que as Declarações de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, da Organização dos Estados Americanos, da União Européia, do Islã, da Liga dos Estados Árabes e dos Povos Africanos mostram que hoje existe o início de uma grande convergência entre todas as civilizações, no que diz respeito à necessidade de proteção dos direitos humanos fundamentais. Está evidente também, pela leitura desses documentos internacionais, que existem significativas divergências sobre importantes áreas, em especial sobre liberdade de religião, expressão e associação, direitos políticos, sociais e econômicos, direitos de igualdade e não discriminação da mulher, além da questão da importância dos direitos coletivos e a sua relação de predominância, ou não, sobre os direitos individuais.

A análise sobre as diferentes culturas e religiões atualmente vigentes deixa claro que cada uma delas apresenta uma perspectiva particular sobre esses assuntos. Alguns países com tradições coletivas, por exemplo, têm fortes resistências em aceitar liberdades pessoais, as quais são entendidas como sendo parte de excessivo individualismo (NICKEL, 2007, p. 170). Os povos que adotam a religião como lei fundamental e responsável por organizar toda a vida política, econômica e social têm sérias dificuldades em aceitar direitos políticos e algumas liberdades de expressão e associação. Outras culturas que colocam as mulheres em situação de submissão aos homens, fechando oportunidades para a sua participação ativa na sociedade e na política, apresentam resistências em reconhecer a igualdade entre homens e mulheres como direito humano fundamental. Sociedades liberais, por sua vez, apresentam diferentes níveis de intolerância aos direitos coletivos e às consequentes limitações que devem ser impostas aos direitos individuais.

Esse quadro de antagonismos que culminou por dividir os direitos humanos fundamentais em duas grandes correntes filosóficas, os universalistas e os relativistas, tem criado tensões cada vez mais sérias e perigosas entre os dois grupos, que passaram a realizar acusações mútuas sobre os abusos que cada posição pretende impor. Se, de um lado, os universalistas denunciam os relativistas por usarem as restrições culturais a fim de manterem práticas violadoras dos direitos humanos fundamentais e manterem algumas elites totalitárias no poder, de outro, os relativistas levantam a questão da tentativa que os universalistas têm feito, nas últimas décadas, da imposição de um imperialismo cultural ocidental, baseado nos valores morais liberais, que buscam beneficiar economicamente as grandes potências mundiais do Atlântico Norte. Acrescentam, ainda, que o universalismo tem sido utilizado como justificativa para a invasão e a subjugação de países que se opõem

às políticas econômicas do ocidente, fato que tem acarretado a própria violação dos direitos de não intervenção na autonomia dos povos.

Esse confronto torna evidente que a solução para a questão do respeito e da efetividade dos direitos humanos fundamentais não está na simples adoção de uma ou outra posição, visto que, embora se possam extrair importantes argumentos de ambos os lados, percebe-se que, pelos motivos acima relacionados, mostram-se insuficientes para garantir o reconhecimento e a proteção que estes direitos necessitam receber em todas as civilizações.

UNIVERSAL HUMAN RIGHTS - UTOPIA OR FACT

ABSTRACT

This work has the goal to study Human Rights Universalisms Theories with the propose to understand its basis and criticizes, showing, in the end, its theoretic insufficiency.

Keywords: Human Rights. Universalism. Relativism. Human dignity.

REFERÊNCIAS

ACINTYRE, Alasdair. *After Virtue*. 2. ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1984.

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1993.

BENOIST, Alain de. *Universalidad y no universalidade de los derechos humanos*. Tradução José Antonio Hernández García. Disponível em: <http://www.alaindebenoist.com/pdf/universalidad_de_los_derechos_humanos.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DÍAS, Elías. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid: Taurus Ediciones, 1971.

DIAS, Maria Clara. Direitos Humanos. In: BARRETO, Vicente (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. 2. ed. New York: Cornell University, 2003.

FERNANDEZ, Eusébio. *Teoria de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1984.

HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Derecho Intercultural*. Tradução Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

ISHAY, Micheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. California: University of California Press, 2004.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas Hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La universalidad de los derechos humanos*. *Doxa*, Madrid, n. 15-16, p. 613-633, 1994.

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade. *Estud. Av*, v. 11, n. 30, p. 17-41, 1997.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *A ONU e os direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-os-direitos-humanos/>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

NICKEL, James W. *Making Sense of Human Rights*. 2. ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2007.

PÉREZ-LUÑO, Antônio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. *Rev. TST*, Brasília, DF, v. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 1, n. 1, p. 20-47, 2004.

POUMARÉDE, Jacques. Enfoque Histórico do Direito das Minorias e dos Povos Autóctones. In: ROULAND, Norbert. *Direito das Minorias e dos Povos Autóctones*. Brasília, DF: Ed. UnB, 2004.

RORTY, Richard. The Priority of Democracy to Philosophy. In: OUTKA, Gene; REEDER, John P. *Prospects for a Common Morality*. Princeton: Princeton University Press, 1993.

ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Tradução Genaro Carrión. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Os direitos fundamentais, a reforma do judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 62-63, jan./mar. 2006.

SEN, Amartya. Universal Truths: Human Rights and the Westernizing Illusion. *Harvard International Review*, v. 20, n. 1, p. 40-43, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Balanço dos resultados da conferência mundial de direitos humanos: Viena, 1993. *Revista IIDH*, v. 18, p. 11-28, 1993.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE FOURTH INTERNATIONAL. *US admits jailing children at Guantanamo Bay*. 2003. Disponível em: <<http://www.wsws.org/articles/2003/may2003/guan-m01.shtml>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

WELZEL, Hans. *Derecho Natural y Justicia Material Introducción a la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: B de F, 2005.

