

A universalidade inclusiva dos direitos

L'universalità inclusiva dei diritti

Michele Carducci*

Resumo

O artigo expõe as linhas teóricas do conceito de “universalidade inclusiva” desenvolvida por Eva Brems e as similaridades delineadas nas ideias de Amartya Sen, diante dos confrontos culturais sobre os direitos e o cosmopolitismo constitucional.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Universalidade. Transculturalidade. Indivisibilidade. Cosmopolitismo constitucional.

Riassunto

L'articolo espone le linee teoriche del concetto di “universalità inclusiva”, elaborato da Eva Brems e molto simile alle idee di Amartya Sen, intorno al confronto culturale sui diritti e al cosmopolitismo costituzionale.

Parole chiave: Diritti umani. Universalità. Transculturalità. Indivisibilità. Cosmopolitismo costituzionale.

Introdução

O tema da universalização dos direitos fundamentais (ou humanos) é assaz extenso. Desde logo um alerta deve ser feito: “universal”, “universalismo”, “universalidade”, “universalização” e outros derivados, são termos indubitavelmente plurisemânticos e plurívocos, normalmente empregados indiscriminadamente na doutrina. Aliás, não é outro o motivo de tanta discórdia e controvérsia sobre o tema. Tudo estará a depender do sentido em que o termo “universal” for empregado.

A Professora belga Eva Brems (2001, p.3) faz um interessante estudo sobre os possíveis significados que os termos podem assumir em meio ao debate¹.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale comparato Università del Salento - Italia

¹ Eva Brems é Catedrática da Universidade de Ghent, Bélgica. Pós-graduada pela Harvard Law School em 1994-1995. Doutora em Direito pela Universidade de Leuven em 1999.

A autora traz alguns dos significados mais frequentes empregados na literatura sobre o tema.

O termo “universal” frequentemente é empregado com o intuito de tornar clara a ideia de que os direitos humanos são direitos que respeitam a todas as pessoas humanas, isto é, que não se restringem a nenhum grupo, civilização ou nação específica, tampouco se limitam a determinado espaço geográfico. Nesse sentido, a expressão “direitos humanos” seria autoesclarecedora, na medida em que permitiria a ilação de que tais direitos pertencem a todos os seres da espécie *homo sapiens*.

A palavra “universal”, empregada neste sentido, estaria intrinsecamente relacionada com o princípio da igualdade ou da não discriminação, implicando não somente o reconhecimento da desnecessidade de identificação de um espaço geográfico preciso, mas também e, sobretudo, a proibição da adoção de qualquer critério que vise a restringir a aplicabilidade desses direitos, tais como: sexo, idade, língua, nacionalidade, origem, raça... . Rejeita-se, assim, a noção de não pessoa ou de ser humano inferior, tal como apregoado, por exemplo, pela Alemanha nazista de Adolf Hitler, ao conclamar a superioridade da raça ariana. Utilizado nesse sentido, o termo “universal”, na verdade, traduz simplesmente a intenção do legislador: tornar os direitos humanos onipresentes, respeitados e observados em todo o mundo.

À clássica pergunta “os direitos humanos são universais?”, formulada nesse sentido, deve ser respondida positivamente, pois, não há dúvidas de que o direito constitucional e internacional hoje vigente busca claramente alcançar esse objetivo: tornar os direitos humanos aplicáveis a todas as pessoas, a prescindir do espaço geográfico de referimento, conforme estampado no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. (BREMS, 2001, p.5)

Um segundo sentido possível, também frequentemente utilizado na literatura, é o que considera os direitos humanos “mais” ou “menos” universais, de acordo com o reconhecimento formal desses direitos pelos Estados. Segundo esse entendimento, considera-se universal o(s) direito(s) explicitamente reconhecido(s) pelos Estados, através da assinatura de tratados, declarações e resoluções internacionais. *A contrário senso*, o(s) direito(s) não reconhecido(s) formalmente não seria(m) considerado(s) “universal (is)”.

Esse ponto de vista formalista, como facilmente se percebe, apresenta o inconveniente de não considerar universal direito(s) aceito(s) pela maioria dos Estados e rejeitado(s) por poucos, ou até mesmo por um único Estado. Por essa razão, grande parte da doutrina entende que o termo “universal”, empregado nesse sentido formalístico, deve igualmente conduzir à sustentação da tese da concepção universal dos direitos humanos. Para tanto, asseveram que certas declarações de direitos humanos de âmbito internacional, e.g. Declaração Universal dos Direitos Humanos, gozam de aprovação generalizada., devendo-se considerar a parcial-universalidade como se total universalidade fosse.

Entretanto, quando a discussão cinge-se a direitos pontuais, constantes de tratados internacionais mais específicos, os defensores da tese da universalidade veem-se forçados a reconhecer certos particularismos. Exemplo clássico é o do Tratado de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, aprovado por 120 (cento e vinte) países, rejeitado por 7 (sete) e 21 (vinte e uma) abstenções (COMPARATO, 2005, p.448). Nesse caso, como é patente, não haveria falar em “universalidade”.

Como terceira acepção, o termo “universal” vem empregado com o intuito de insinuar a origem “multicultural” desses direitos. Utilizando o vocábulo nesse sentido, autores pretendem afirmar que a concepção de direitos humanos é produto de todas as culturas humanas, e não somente da ocidental.

Para Eva Brems (2001, p.7), a afirmação de que a concepção moderna dos direitos humanos encontra raízes em todas as culturas não passa de um mito. Entende que tal acepção representa o esforço de não ocidentais em reconhecer a “boa ideia ocidental”, sem admitirem ao ocidente e si próprios que estão assim procedendo. Citando Yasuaki Onuma (1999, p.109), afirma que a concepção “multicultural” da origem dos direitos humanos encontra explicação em fatores psicológicos:

non-Western intellectual... [...] are critical of the view that anything good or desirable in human history originated in the West. If such a good thing as human rights existed in Europe, they argue, it should also have existed in their own culture or religion.

A origem ocidental da ideia, todavia, é inegável. Ainda que hoje várias culturas, das mais variadas civilizações, participam e contribuem

efetivamente para o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, a sua herança histórica permanece fiel aos cânones ocidentais. (SEN, 2004)

Por fim, chega a afirmar a dificuldade de, voltando na história, encontrar qualquer traço característico de tais direitos antes mesmo do período do Iluminismo e em lugares que não sejam a Europa ou a América.

É importante frisar: a origem dos direitos humanos, para Brems, não é universal. É produto da modernidade ocidental. Isso não significa dizer que as demais culturas hoje não possuam efetiva participação na conformação desses direitos.

1 “Universal” e fundamento “transcultural” antropológico ou filosófico

Cuida-se do debate mais caloroso. Saber se os direitos humanos são ou não direitos aceitos ou aceitáveis por todos os seres da espécie humana em termos antropológico ou filosófico é tarefa das mais difíceis.

Segundo Eva Brems (2001), concluir sobre a universalidade ou não universalidade dos direitos humanos, nesse sentido, depende fundamentalmente do que se estabelece como parâmetro para comparação entre dada prática cultural particular e a norma genérica proclamada “universal”.

Se se leva em consideração que a ideia mais elementar dos direitos humanos, qual seja, a proclamação de respeito – mínimo que seja – ao ser humano, encontra acolhida em todas as formas de agrupamento humano, se chega à conclusão que existem sim raízes mínimas comuns, comungadas por todos os povos do planeta, portanto, universais. (CAILLÉ, 1998)

Por outro lado, se se leva em consideração que até mesmo o conceito de respeito ao ser humano – ou seja, o próprio conceito de direitos humanos – é algo problemático, inevitavelmente se chega à conclusão que a universalidade dos direitos humanos é um mito, uma utopia. Lembra ainda a autora que tentar concluir pela universalidade (ou não) dos direitos humanos tomando como parâmetro o (eventual) consenso político (das elites sociais) não traz qualquer resposta, uma

vez que o choque de visões e concepções no nível governamental (sejam antropológicas, sejam filosóficas), ou mesmo em organismos não governamentais, não é menos problemático.

A palavra “universal” é empregada para adjetivar o direito que, independentemente do nome que lhe seja cunhado, é invocado hoje em dia por pessoas de todas as culturas, religiões, ideologias, origens, etnias etc... para fazerem valer seus pleitos. Com efeito, movimentos feministas, dos trabalhadores, indígenas, dentre tantos outros, recorrem diariamente à linguagem dos direitos humanos para reivindicar, argumentar e expor seus pontos de vista.

Por mais paradoxal que seja, até mesmo quem luta pela não observância dos direitos humanos, o faz invocando o direito à autodeterminação, direito à liberdade: de expressão, de consciência, de religião, direito à autonomia. Em outras palavras, apela-se aos direitos humanos até mesmo para negá-los.

A prática quotidiana, funcional, deixa claro que, nesse sentido, é quase inegável infirmar a universalidade do fenômeno.

Os direitos humanos universais são uma espécie de mosaico, contendo elementos de todas as culturas, de forma a atender as necessidades e aspirações de cada sociedade, independentemente da localização geográfica, do contexto ou das circunstâncias particulares.

Foi Kant o primeiro a visualizar e defender a gradual formação de uma sociedade cosmopolita mundial. Hoje, os autores que defendem o multiculturalismo, ou seja, o diálogo entre as diversas culturas, defende, na verdade, grosso modo, a realização do projeto kantiano da paz perpétua, isto é, o convívio harmônico de todos os povos do planeta, segundo preceitos universais. (CAMERLENGO, 2007)

A maioria dos autores que defendem o universalismo multicultural entendem que os direitos humanos tais como hoje postos pela comunidade internacional não são suficientemente multiculturais. Mesmo reconhecendo que os primeiros passos já foram dados, defendem mudanças na legislação internacional, de modo que os direitos humanos realmente reflitam os anseios das mais diversas culturas.

Essa concepção universalista implica assimilação de culturas, isto é, em vez de considerar as diferenças culturais uma ameaça ao convívio mundial, considera-as um meio para reforçar e enriquecer ainda mais

“o catálogo” de direitos humanos. Essa assimilação seria possível, uma vez que se considera que a ideia fundamental dos direitos humanos não vai de encontro com as aspirações e ideais de nenhuma sociedade humana.

2 “Universal” e “pluralidade” de sujeitos passivos da obrigação internacional

Quando se fala em direitos humanos, fala-se principalmente na obrigação que têm os Estados de tornarem efetivas as normas de direito internacional de proteção aos direitos humanos. Todavia, no mundo de relações sociais cada vez mais complexas, intensificadas pelo fenômeno irrefreável da globalização, torna-se cada vez mais evidente que não são apenas os Estados os únicos sujeitos obrigados a respeitarem as normas de direitos humanos.

Tendo em vista justamente tal complexidade, falam os autores em obrigação de observância universal, isto é, obrigação oponível a todos os Estados (seja a vítima da violação em questão nacional ou não), a todas as organizações e organismos intergovernamentais e não governamentais também (eficácia horizontal dos direitos humanos)².

Por conseguinte, a acepção em que o termo “universal” é empregado, quer significar o oposto de “assunto interno ou doméstico” (*domestic affair*). A situação de como os direitos humanos vêm sendo observados (ou não) ao interno de determinado Estado é assunto de interesse “universal”, vale dizer, que respeita a toda a comunidade internacional e que reclama ação: “*More than just a legitimate concern, human rights are also a mandatory concern or a duty of the international community*”. (BREMS, 2001, p.13).

Para se verificar o respeito pelas normas de direitos humanos, deve-se adotar um mesmo parâmetro de julgamento, qualquer que seja o Estado ou instituição avaliada. A existência de duplo parâmetro de julgamento (“*double standards*”), segundo Brems (2001), denuncia certo relativismo.

² Para maior aprofundamento sobre a eficácia horizontal dos direitos humanos: Barroso (2003).

Se os direitos humanos são universais (tal como se pretendem), também as consequências pela sua violação devem ser encaradas e enfrentadas com o mesmo rigor. Tratamento discriminatório entre os violadores implica em relativizar a autoridade das normas de direitos humanos.

3 “Universalidade” e “indivisibilidade” dos direitos humanos

O artigo § 5º da Declaração de Viena estabelece que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados”. O significado em que a palavra “universal” é frequentemente empregada na doutrina é sinônimo de indivisibilidade. Isso porque direitos universais e indivisíveis significam, em última análise, a mesma coisa: diante de um catálogo de direitos, não se pode escolher qual (ou quais) direito(s) reconhecer aos seres humanos. Todos eles respeitam aos seres humanos indistintamente. Todos os direitos humanos gozam de mesma importância, não se admitindo excluir alguns ou certas categorias deles, sendo ainda imperioso mencionar que o princípio da indivisibilidade não se refere tão somente aos direitos já catalogados, mas também a outros direitos (futuros) que a evolução tecnológica e social ainda irão demandar.

A discussão envolvendo o tema da indivisibilidade dos direitos humanos ganhou força quando ainda existia, no contexto da Guerra Fria, nítidas diferenças entre os partidários dos direitos humanos civis e políticos x (*versus*) defensores dos direitos humanos sociais e econômicos. A celeuma restou apaziguada quando do Congresso de Viena, em 1993, em que se reconheceu, em nível internacional, a indivisibilidade desses direitos.

Alguns autores enfatizam a ideia de que universalidade não implica necessariamente em uniformidade ou homogeneidade. Para esses autores, a concepção de direitos humanos é um conceito universal (absoluto), mas que deixa espaço para acomodar as diversidades. Já outros autores fazem exatamente o contrário: tratam a própria concepção de direitos humanos como algo relativo (não absoluto), que varia de acordo com o contexto a que se refere. Para esse último grupo de autores, a questão que se coloca não é se os direitos humanos são ou não universais; Para eles os direitos humanos serão mais ou menos universais (existem “graus” de universalismo) a depender dos contextos

analisados. Eva Brems (2001, p.15) entende que esta última postura é um tanto equivocada.

Yet rather than putting it in terms of a balancing between universality and something else, so that universality becomes a matter of degree, it is preferable to use a different vocabulary. In that manner, it remains possible to discuss the consequences of a particular conception of universality on the relation between uniformity and diversity, which is one of the purposes of this study.

A autora observa que a questão da universalidade dos direitos humanos é posta, normalmente, em termos geográficos. Os direitos humanos são válidos para todos e em todos os lugares? Todavia, é igualmente possível se colocar a questão em termos temporais. Será que todas as formas de agrupamento humano que já existiram conheceram os direitos humanos ou algum conceito similar ou equivalente? Quanto mais se volta ao passado, diz Brems (2001), mais tortuoso se torna identificar equivalentes nas sociedades pretéritas. Voltando-se para o futuro, em contrapartida, a questão da universalidade retorna novamente ao escopo normativo: as formas de agrupamento humano futuras devem, todas, conhecer os direitos humanos.

Disto deriva que Eva Brems (2001) distingue duas noções diversas que o termo “universal” pode assumir: estática ou dinâmica. Na versão estática, a questão se os direitos humanos são universais (ou não) é respondida com base em uma análise empírica da realidade. Já na versão dinâmica, a universalidade é vista como um objetivo a ser alcançado e a questão se os direitos humanos são universais (ou não) perde o sentido porque, por definição, eles têm que ser universais. Nesse sentido, a universalidade dos direitos humanos é encarada como um processo, cujo objetivo talvez nunca seja inteiramente atingido, mas talvez chegue próximo a ser.

Brems (2001) ainda adverte que as maiores confusões conceituais ocorrem justamente quando se faz colidir essas duas noções (estática e dinâmica) do termo “universal”.

4 Enquadramento da Eva Brems

Eva Brems situa-se entre os autores que defendem a concepção universal dos direitos humanos. Todos os seus esforços, como se verá

adiante, são empreendidos no sentido de convencer o leitor a aceitar os direitos humanos como paradigma universal. Para a autora, a universalização dos direitos humanos deve ser entendida, antes de tudo, como uma escolha, uma decisão: “*The human rights must be universal*”. (BREMS, 2001, p.296).

Para Brems (2001), dado que inexistente uma cultura comum universalmente compartilhada, segue-se que falar em universalização só pode ser o mesmo que falar em “esforço” ou “tentativa” de convivência de cultura e de valores. Para a autora, tal tentativa de diálogo entre culturas e conseqüente acomodação das particularidades e diferenças, representaria a forma de universalização, por ela denominada “universalidade inclusiva”.

Consoante já mencionado, a autora belga parte do princípio de que a universalização dos direitos humanos depende fundamentalmente de uma escolha. “*The principle of universality is something that is to be postulated as a matter of choice.*” (BREMS, 2001, p.296). Entretanto, ressalta que esta escolha não pode estar condicionada a nenhum fator. Considerar (ou não) os direitos humanos universais não pode depender do reconhecimento formal desses direitos; da origem ou composição desses direitos; nem da existência de fundamentos antropológicos e filosóficos transculturais que os justifiquem.

Trata-se, como se disse, de uma escolha incondicionada. Mas como assim incondicionada? A própria autora explica em detalhes. Para alguns, os direitos humanos só são considerados universais se formalmente reconhecidos por todos os Estados da comunidade internacional. Ora, parece óbvio que condicionar o caráter universal dos direitos humanos à aceitação formal comprometeria sobremaneira a eficácia desses direitos, diz a autora. Basta um ou alguns Estados se absterem de reconhecê-los formalmente para que o caráter “universal” desses direitos desapareça.

Além disso, acrescenta ainda a autora, criar-se-ia situações indesejadas. A Convenção sobre os Direitos das Crianças, por exemplo, conta com mais signatários do que a Convenção contra a Tortura.

Se a universalidade desses pactos dependesse do número de Estados que a eles aderiram, a Convenção dos Direitos das Crianças seria “mais universal” que a Convenção contra a Tortura. Nessa situação esdrúxula, em que um direito é considerado “mais universal” do que

outro, o princípio da indivisibilidade, tão caro aos direitos humanos internacionais, restaria gravemente violado. Dessa forma, segundo Brems (2001), a “escolha” pela universalidade dos direitos humanos não pode ficar à mercê do reconhecimento formal desses direitos.

Ainda, há também quem condicione a universalidade dos direitos humanos à composição e/ou origem desses direitos. Para os que assim entendem, os direitos humanos só são considerados universais se espelharem, com fidelidade, os anseios de toda a humanidade. Ou ainda, só são universais aqueles direitos cujas raízes possam ser encontradas em todas as culturas humanas. Em outras palavras, para os defensores de tal postura, os direitos humanos só podem ser considerados universais se efetivamente constituírem um mosaico (multicultural) de pretensões humanas ou se tais direitos tiverem origem (ainda que remota) em todas as culturas. Parte-se do pressuposto de que não é desejável que direitos originados numa determinada cultura específica sejam estendidos ou “impostos” a outras culturas³.

Contra tais argumentos, Eva Brems (2001) lembra que, até mesmo dentro de um mesmo contexto cultural (por exemplo, dentro do próprio Ocidente), o entendimento acerca dos direitos humanos não é algo incontroverso (*self-evident*). Existem várias correntes de pensamento ocidentais que criticam duramente os direitos humanos. O marxismo e comunitarismo, por exemplo, se opõem ferrenhamente ao individualismo característico dos direitos humanos. Até mesmo com relação ao direito mais fundamental de todos, o direito à vida, sérios antagonismos surgem entre os ocidentais.

Pena de morte, aborto, eutanásia, são todos temas controvertidos, objeto de calorosos debates entre povos de mesma cultura.

Tais divergências, entretanto, não descaracterizam os direitos humanos enquanto tais, nem lhes diminui o raio de alcance: continuam sendo direitos que respeitam a todos, indistintamente.

Na verdade, relembra Brems (2001), o Ocidente foi quem primeiro “produziu” os direitos humanos e isso certamente se deve aos terríveis

³ *“In this view, the choice for universality is not made as long as human rights are not considered representative of all cultures and societies. The underlying assumption is that it is undesirable to extend a concept that originated in one culture to the rest of the world and to all people.”* (BREMS, 2001, p. 298).

acontecimentos por ele experimentados: torturas, nazismo, miséria, fome, guerras, dentre tantos outros. “[...] *the West would not have developed human rights if it had not first produced the need for something like human rights. It should not be forgotten that the “Western tradition” includes torture, intolerance, and fascism*”. (BREMS, 2001, p.298)

O fato de o Ocidente ter primeiro “produzido” os direitos humanos, todavia, não significa, para Brems, que esses direitos não possam ser estendidos a povos de outras culturas. Argumentos contrários à universalização dos direitos humanos, fundamentados tão-somente no fato de sua origem ser o contexto da história ocidental, constituem o que a autora denomina de “falácia da origem” (*fallacy of origin*). Afinal,

there is no reason why a good idea should be prevented from spreading around the world simply because, like most ideas, it originated in a particular cultural context. It is a common thing that cultures change, for instance through contact with other cultures, by borrowing good ideas from one another. It is absurd to imagine a culture as a isolated in the twenty-first century. The fact that an idea is historically and conceptually Western does not make it unsuitable for different contexts. (BREMS, 2001, p.299)

Além disso, o “produto” a ser assimilado por povos não ocidentais são os “direitos humanos”, cujo propósito, como se sabe, consiste justamente em modificar o comportamento da sociedade. É a função própria do direito: regulamentar a vida em sociedade. Ora, se o próprio Ocidente se viu obrigado a “se curvar” aos direitos humanos, porque não ocidentais não podem fazer o mesmo?

É claro que existem problemas em se assimilar ideias de uma outra cultura quando tal assimilação é resultado de imposição, de violência, ou, como costumam dizer os autores, do imperialismo de uma cultura sobre a outra.

No entanto, a teoria da universalidade inclusiva, proposta por Brems (2001), tem, na participação democrática, um de seus princípios basilares. Dessarte, não há falar em cultura submissa ou subjugada. Todos têm igual direito de se fazer ouvir. Se os direitos humanos devem ser aplicados a todos os seres humanos, de todos os lugares – é este o objetivo de quem abraça a teoria da universalidade inclusiva – então eles

devem resultar de um processo democrático em que todos, pequenos e grandes, fortes e fracos, possam ser ouvidos.

Finalmente, lembra a autora, ainda que se considere os direitos humanos como “produto” ocidental em sua origem, hoje, é inegável que eles não possuem mais caráter exclusivamente ocidental. Os direitos humanos internacionais hoje refletem a realidade de várias culturas. Após anos de discussões, negociações e reflexões, muitos Estados não ocidentais já conseguiram fazer acrescentar vários direitos ao “catálogo internacional” de direitos humanos. Os mais significativos desses direitos são: o direito à autodeterminação dos povos, o direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente saudável. O Direito Internacional não pode, de agora em diante, ser encarado como produto exclusivo da civilização Ocidental.

Em síntese, para a teoria da universalidade inclusiva, não importa a origem (se ocidental ou não) nem a composição atual dos direitos humanos. Eles devem ser universais. (SEN, 2004).

Há, por fim, quem negue a universalidade dos direitos humanos ante a ausência de um fundamento antropológico-filosófico transcultural (*cross-cultural*) que os justifiquem. Muitos estudiosos, na tentativa de buscar um fundamento para os direitos humanos que seja válido para todas as culturas, identificam princípios genéricos chamados “*mother-notions*” ou “*sister-notions*” (por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana) e, em seguida, procuram noções que possam ser ditas “equivalentes” entre as diversas culturas. A empreitada, impossível de ser realizada na prática, acaba por minar as chances de se verdadeiramente encontrar um fundamento antropológico-filosófico que seja “universal”.

Além da impossibilidade fática de se realizar tal pesquisa – até porque não se sabe, sequer, quantas e quais são todas as culturas humanas no mundo –, o problema é que toda a ideia de fundamento universal rui caso uma única cultura não apresentasse tal equivalente. Brems (2001, p.304) lembra que quase-universalidade não é o mesmo que universalidade.

⁴ “*the crucial difference between sister-notion and mother-notion is the fact that mother-notion must be the same in all societies, where as sister-notions can be different in each society.*” (BREMS, 2001, p. 302).

Se já é tão difícil se chegar a um consenso sobre o significado de “dignidade humana” dentro do próprio contexto ocidental, que se dirá entre diferentes civilizações? “*A busca de um fundamento universal não parece ser uma ilusão?*”.

Ademais, aquilo a que finalmente se conseguiria chegar como resultado dessa empreitada seria tão genérico, tão vago e vazio de conteúdo, que dificilmente poderia ser chamado de “direitos humanos”. Todavia, isso não significa que buscar fundamentos para os direitos humanos é uma tarefa inútil. Deve-se levar tal busca adiante, porém, de antemão, aceitar a universalidade dos direitos humanos, afinal, como dito, trata-se de uma escolha incondicionada.

Em síntese, Eva Brems (2001, p.296) entende que é ilógico submeter a escolha pela sustentação dos direitos humanos como paradigma universal a certas condições, pois, uma vez não implementadas, não haveria mais falar em universalidade. “*Whenever the condition is not fully met, universality could no longer be upheld. [...] Conversely, when universality is postulated as a choice, it remains intact as a principle under all circumstances*”. (BREMS, 2001, p.296)

Por que sustentar (defender) os direitos humanos como paradigma universal?

Aceitar os direitos humanos como paradigma universal pode ser decorrer, de diferentes razões. Frequentemente tem-se aceitado e defendido a universalidade dos direitos humanos por razões religiosas, ideológicas, políticas ou econômicas. Para a professora belga, entretanto, há argumentos de ordem funcional e pragmática que melhor justificam a decisão.

Para ela, o argumento funcional decorre de um fato inegável: os Estados modernos são hoje, no mundo contemporâneo, um fenômeno universal. Ora, se os direitos humanos são fundamentalmente direitos conferidos aos homens contra as violências perpetradas pelo Estados, nada mais coerente que esses direitos sejam igualmente um fenômeno universal.

Em palavras mais simples, se os Estados são realidades universais, os direitos humanos também devem ser universais. Isso porque os direitos humanos funcionam como verdadeiros “antivírus” dos Estados modernos, então, se o Ocidente disseminou o Estado

moderno – enquanto realidade política –, deve igualmente disseminar seu antivírus: os direitos humanos.

É imperioso lembrar, todavia, que hoje as violações contra os homens não são causadas somente pelos Estados, mas também por instituições não governamentais, e até mesmo por particulares (eficácia horizontal dos direitos humanos), daí porque é necessário que se adicione uma outra justificativa para a escolha. Trata-se de um argumento funcional complementar: o sofrimento humano. Segundo a autora, existe hoje no mundo contemporâneo uma “condição humana comum” em razão do modo de vida bastante similar a que se chegou:

it can be stated that the strong interdependence of all parts of today's world as well as many quasi-universal evolutions, such as urbanisation, the spread of education and of the mass media, and market economy, have created if not similar conditions, at least similar risks and potential for suffering, around the world. (BREMS, 2001, p.306)

Assim, os direitos humanos funcionariam como resposta, não só contra o sofrimento humano causado por violações estatais, mas contra qualquer sofrimento impingido ao homem. Cada direito humano é uma resposta, uma defesa contra uma determinada forma de sofrimento humano: “*Human rights operate in response to concrete experiences of injustice in the modern world*”. (BREMS, 2001, p.308). O argumento pragmático (de ordem prática), responde ao seguinte questionamento: Os direitos humanos são o único “remédio” contra os Estados modernos e o sofrimento humano? Ela mesma responde: Não. Teoricamente, outras alternativas poderiam ser pensadas. No entanto, há um motivo de ordem prática para se escolher os direitos humanos: eles já existem no mundo real como um sistema político e legal. “*If human rights can do the job, and no serious alternative proposals are put forward, there is no reason to abandon the concept*”. (BREMS, 2001, p.308). Não há razões para se abandonar os direitos humanos e buscar outra alternativa. Ao contrário, esforços devem ser feitos para se aperfeiçoar ainda mais o sistema de proteção dos direitos humanos já vigente.

Uma das formas de aperfeiçoar o sistema é procurando adaptar os direitos humanos internacionais às visões de mundo e às necessidades de todas as culturas, ocidentais ou não.

5 A defesa dos direitos humanos como paradigma universal

Uma vez feita a escolha pela defesa dos direitos humanos como paradigma universal, algumas consequências despontam. Tais consequências representam, na verdade, metas a serem alcançadas.

Em primeiro lugar Eva Brems fala da necessidade de se dar real primazia ao princípio democrático, vale dizer, proporcionar a efetiva participação de todos nos debates internacionais e na criação das normas. Adverte a autora, entretanto, que “incluir todos” não é uma questão de número, de *quorum*. Como o próprio nome da teoria sugere, cuida-se de uma universalidade “inclusiva”. Incluir pessoas num sistema, como se sabe, significa dar iguais chances e oportunidades para se desenvolverem como seres humanos, para que tenham autonomia e, conscientemente, possam fazer escolhas. Brems menciona ainda a importância de se conferir oportunidade a todos de participação na elaboração das normas, pois os Estados e as pessoas, em geral, tendem a cumprir normas para as quais deram seu assentimento e descumprir aquelas que lhes foram impostas.

Outra consequência da aceitação dos direitos humanos como paradigma universal, ou melhor, meta a ser alcançada, diz respeito à necessidade de se eliminar o favoritismo e privilégios que alguns Estados gozam em nível internacional. Situações semelhantes devem ser tratadas com igual rigor. Interesses ocultos (políticos, econômicos, ideológicos) devem ser eliminados da política internacional. O uso retórico dos direitos humanos constitui uma grande ameaça para a credibilidade do sistema vigente. Além do mais, acrescenta a autora, igual tratamento aos violadores dos direitos humanos é uma decorrência natural do princípio da igualdade, tão caro à humanidade.

Outra importante meta a ser perseguida é incutir na mentalidade das pessoas que, apesar da ausência de um fundamento antropológico-filosófico *de facto* “universal”, os direitos humanos devem ser encarados como algo que confaz à condição humana comum. Na verdade, Eva Brems sugere que todos acreditem na existência de um fundamento universal, apesar de faticamente não existir.

Argumenta a autora que para a efetividade dos direitos humanos, é importante não encará-los como algo alienígena, estranho à natureza humana. Não basta aceitar os direitos como tais.

É preciso abraçá-los, conclamá-los, exercitá-los, caso contrário as declarações de tais direitos não passarão de meras “folhas de papel”.

Para que todos possam se reconhecer nos direitos humanos, todavia, é necessário que haja diálogo e entendimento entre as culturas. (RANCIÉRE, 2004, p.297).

Por fim, a mais importante das metas a serem atingidas, leciona Brems (2001, p.296), é a real necessidade de se levar a sério os pleitos dos não ocidentais e buscar atendê-los mediante flexibilização e transformação dos direitos humanos existentes.

The most important consequence is the need for international human rights standards to accommodate non-Western particularities, i.e. to take the non-Western particularist human rights views seriously by introducing both flexibility and transformation in human rights norms.

Mas como proceder à flexibilização e transformação das normas padrão de direitos humanos? Eva Brems (2001, p.316) explica que “flexibilidade” significa diferenciação de acordo com o contexto, isto é, tratamento diferenciado a depender do contexto de referimento. Significa, grosso modo, dar cumprimento ao princípio da igualdade material ou substantiva: “*applying the same human rights standards to all human beings in all situations calls for alike results in alike situations, as well as for different result in different situations*”. Já “transformação” pode ser feita eliminando (“*stripping*”) ou alargando (“*stuffing*”) o conteúdo dos direitos humanos. Transformá-los em direitos culturalmente neutros ou perfeitamente balanceados – espelhando um pouco de cada cultura – é uma meta ilusória, mas que nem por isso deve deixar de ser perseguida, na opinião de Brems (2001).

Muitos acreditam que o julgador que resolve o caso concreto de acordo com o contexto que se apresenta, e não de acordo com mandamentos pré-formulados, está, em verdade, julgando conforme seu sentimento de justiça e não aplicando a norma (abstrata e imparcial) ao caso que se apresenta – seu verdadeiro ofício.

No entanto, tal perspectiva legalista perde cada vez mais sentido no mundo pós-moderno, desencantado, em que a pluralidade de valores e de “verdades” fizeram ruir as visões maniqueístas de mundo. Não há falar em preto e branco, certo e errado. Dizer o direito (*juris dictum*) no

mundo pós-moderno consiste, portanto, em considerar a norma, mas, sobretudo, a realidade que se apresenta. (VOLPE, 2000)

O homem abstrato, descontextualizado, imaginado nas declarações internacionais é, de fato, produto da cultura “machista” Ocidental (basta lembrar que, à época das declarações, as mulheres e as crianças não eram consideradas iguais aos homens e que a sociedade àquela época ainda convivia com a escravidão). (ZIZEK, 2005). Os direitos humanos internacionais voltados para esse ser humano abstrato, diz Brems (2001), traz insito em si o efeito de exclusão. Por isso,

inclusive universality assumes that the best protection of the rights of real individuals is not assured by ignoring the specific characteristics and contextual elements that make each of them a unique individual in a unique situation, but by taking them into account. [...] Contextualism does not render judgment impossible, but rather allocates discretion to judges, while inviting them to let their judgment be informed by ‘immersion in a variety of contexts that different people believe are relevant to a given problem.’ (BREMS, 2001, p.327)

Obviamente que deve haver limites para essas transformações e flexibilizações, adverte Brems (2001). Elas não podem reduzir o grau de proteção ou de eficácia dos direitos humanos. Que limites seriam esses?

A autora recomenda, em primeiro lugar, que se observe o sujeito que reivindica a flexibilização. Somente pleitos sérios devem ser tomados em consideração. Há, de fato, particularidades culturais a serem acomodadas no sistema internacional, ou se trata de escusas (ou estratégias) políticas? Como se sabe, “governos” são quase sempre politicamente interessados e, muitas vezes, sequer possuem um comprometimento sério com a cultura de seu povo:

Bayefsky remarks that when a government reserves itself the right to ‘define the cultural needs of its citizens and the cultural parameters of their lives’, its real interests is generally ‘not protection of cultural identity but non-interference, supremacy and control.’ (BREMS, 2001, p.318)

Na verdade, o ideal seria que, sempre que possível, a interpretação dos particularismos fossem baseadas num processo democrático de decisão, levando-se em conta a visão de uma pluralidade de atores sociais, inclusive os menos influentes (daí porque a necessidade de se observar quem reivindica).

O segundo limite às transformações e flexibilizações, segundo Brems (2001), é que delas não pode resultar grave violação (“*gross violations*”) aos direitos humanos. Se isso acontecer, essas transformações e flexibilizações serão ilegítimas. Particularidades não podem servir de escusas para grave violação aos direitos humanos. Mas o que pode ser considerado (ou não) grave violação? Para Brems (2001), são aquelas violações cujas causas nem mesmo os advogados se interessam em defender, pois é patente que há transgressão ao sistema de proteção dos direitos humanos. São casos que falam por si mesmos, e em que há grave desrespeito ao núcleo essencial dos direitos humanos: torturas, prisões arbitrárias, proibição de culto, exploração de trabalho infantil, dentre outros.

Um terceiro limite, segundo a autora belga, é ínsito ao próprio conceito de “universalidade inclusiva”. Diz ela que, ao se optar (escolher) pela defesa dos direitos humanos como paradigma universal, nos termos da teoria da universalidade inclusiva, está-se buscando incluir todas as pessoas sob a égide de proteção do sistema internacional.

A teoria não é neutra. Ao revés, carrega uma carga valorativa grande: o objetivo de incluir pessoas. Tendo em vista que o objetivo último da teoria é incluir pessoas, admitir a exclusão, mediante transformação ou flexibilização dos paradigmas, deve ser atitude excepcional. Eva Brems (2001) ainda vai mais além, e afirma que, optar pela teoria da universalidade inclusiva, resulta ainda em algumas implicações metodológicas, como por exemplo, a resolução de eventual conflito mediante a adoção do ponto de vista do indivíduo titular do direito (potencial vítima da violação). O foco da teoria, segundo Brems, é a proteção do indivíduo concreto, daí porque é necessária a análise de cada caso, de acordo com a perspectiva interna das potenciais vítimas.

Somente assim, diante de um determinado contexto fático (por exemplo: a prática tribal africana da mutilação genital), cabe ao sistema de proteção internacional dos direitos humanos garantir a cada indivíduo o direito de optar por seguir ou não os preceitos de sua cultura.

Conclusão

A teoria da universalidade inclusiva, como se vê, não está respaldada em nenhum fundamento que se pretenda universal. Ao revés, é uma teoria que instiga as sociedades a procurarem, dentro de suas próprias culturas, fundamentos que justifiquem suas adesões ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. A teoria da universalidade inclusiva, em última análise, propõe acomodar as diversidades, de modo que os direitos humanos internacionais (universais) reflitam os anseios e necessidades de todas as culturas. Em síntese, ela busca criar consenso onde até então não existe e, com isso, incluir todos no sistema de proteção internacional.

Transpondo o raciocínio sobre o papel da cultura na conformação do tema da universalização dos direitos humanos, pode-se concluir que uma coisa é defender os direitos humanos internacionais como inquestionavelmente aplicáveis a todos os povos, em qualquer tempo e lugar, independentemente da realidade fática que se apresenta, outra coisa, bastante diferente, é aceitar os direitos humanos ao menos como uma ideia que possa vir a ser ampliada, alargada, adaptada aos contextos, refletida, repensada. É nesse segundo sentido que mencionamos a imperiosa necessidade de se superar a dicotomia universalismo versus relativismo, pois não há quem, com seriedade, afirme o contrário: os direitos humanos são, no mínimo, uma “boa ideia” ocidental, eis que promovem o entendimento entre povos de diferentes culturas.

À clássica pergunta, os direitos humanos internacionais são universais? Deve-se então responder: depende. Em primeiro lugar, depende do sentido em que a palavra “universal” vem sendo empregada. Em segundo lugar, sob a perspectiva do direito posto, isto é, se estiver sendo empregada no sentido de questionar se os direitos humanos internacionais (declarados) são endossáveis por todas as culturas, eles realmente não são inquestionavelmente universais, mas são “universalizáveis”. Os direitos humanos serem universais é, hoje, uma exigência do mundo contemporâneo, plural, pós-moderno, eis que, como visto, promovem o diálogo. Nenhuma das posições “radicais” se sustentam nos dias de hoje e a combinação, ou melhor, a conciliação de ambas é que verdadeiramente conduzirá ao entendimento.

Conjugar consciência de incompletude cultural, respeito às particularidades e a afirmação da desejável universalização dos direitos

humanos, através do amplo diálogo intercultural, parece ser o desafio que se apresenta para este novo milênio.

Referências

BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional- Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BREMS, Eva. *Human rights: Universality and diversity*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

CAILLÉ, Alain. *Il terzo paradigma - Antropologia filosofia del dono*. Torino: Bollati Boringhieri, 1998.

CAMERLENGO, Quirino. *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*. Milano: Giuffrè, 2007.

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

ONUMA, Yasuaki. Towards an intercivilizational approach to human rights. In: BAUER, Joanne R.; BELL, Daniel A. (eds). *The east asian challenge for human rights*. Cambridge: University Press, 1999. p.124-144

RANCIÈRE, Jacques. Who is the subject of the rights of man ?. *South Atlantic Quarterly*, v. 103, n. 2-3, 2004.

SEN, Amartya. *La democrazia degli altri*. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente. Milano: Oscar Mondadori, 2004.

VOLPE, Giuseppe. *Il costituzionalismo del novecento*. Roma: Laterza, 2000.

ZIZEK, Slavoj. *Diritti umani per Odradek*. Roma: Nottetempo, 2005.

Recebido: Abril/2010

Aprovado: Maio/2010