



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

DANIEL SILVA MARQUES

DIREITOS ABSOLUTOS EM UM MUNDO RELATIVO?
UMA REFLEXÃO JURÍDICO-FILOSÓFICA SOBRE A UNIVERSALIDADE DOS
DIREITOS HUMANOS

FORTALEZA-CE

2018

DANIEL SILVA MARQUES

**DIREITOS ABSOLUTOS EM UM MUNDO RELATIVO?
UMA REFLEXÃO JURÍDICO-FILOSÓFICA SOBRE A UNIVERSALIDADE DOS
DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito. Áreas de concentração: Direitos Humanos, Filosofia do Direito e Direito Internacional Público.

Orientador: Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho

FORTALEZA-CE

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- M316d Marques, Daniel Silva.
Direitos absolutos em um mundo relativo? : uma reflexão jurídico-filosófica sobre a Universalidade dos Direitos Humanos / Daniel Silva Marques. – 2018.
123 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018.
Orientação: Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho.
1. Direitos Humanos. 2. Universalidade. 3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Direito Natural. 5. Relativismo. I. Título.

CDD 340

DANIEL SILVA MARQUES

**DIREITOS ABSOLUTOS EM UM MUNDO RELATIVO?
UMA REFLEXÃO JURÍDICO-FILOSÓFICA SOBRE A TRANSNACIONALIDADE
DOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito. Áreas de concentração: Direitos Humanos, Filosofia do Direito e Direito Internacional Público.

Orientador: Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho

Aprovado em: 06/06/2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. George Marmelstein Lima
Centro Universitário 7 de Setembro (Uni7)

Prof. Msc. Francisco Tarcisio Rocha Gomes Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus, artífice de tudo que há.

A meus pais, Ricardo e Ana Carmem, e minha
irmã, Rebeca.

AGRADECIMENTOS

A maioria das pessoas não gasta tanto tempo no momento de agradecer, mas, no final de um curso com tantos nomes que fizeram diferença em minha vida pessoal, profissional, acadêmica e espiritual, faz-se mister reconhecer e demonstrar gratidão por essa jornada de cinco anos. Se os Agradecimentos vão ser quase uma monografia, é porque os anos deste curso foram repletos de profunda alegria por conviver com essas pessoas.

Como não poderia deixar de ser, em primeiro lugar, sempre, agradeço a Deus, encarnado em Jesus Cristo e manifesto em Espírito, porque "dEle, por Ele e para Ele são todas as coisas" (Rm 11:36).

Aos meus pais, Ricardo e Ana Carmem, pelo amor, apoio, direção e constantes ensinamentos a cada novo dia. A eles enorme gratidão por tudo que me proporcionaram.

À minha irmã, Rebeca, pela companhia, afeto e por me ajudar a relaxar entre momentos de estudo e pesquisa, um brilho no meu lar!

À minha namorada e companheira constante para a vida, Mariah Costa, por cada segundo de sua presença que me alegra e me torna melhor.

Ao Bonde, e àqueles que por ele passaram: Daniel Cunha, grande parceiro de discussões filosóficas; Gabriel Farias, o N. P., artista de todos os tipos e eterno amigo; Jefferson Queiroz, escritor, químico, artesão e astrônomo disfarçado de jurista; João Lucas Almeida, exemplo de paz e imensa amizade; Leonardo Mororó, "um amigo, um parceiro de trabalho, um irmão" em quase todas as acepções (e futuro ministro do STJ); Pedro Elpídio, o último a chegar, mas rápido em encantar com sua habilidade no Tango; Saulo Vinicius, um gênio pouco explorado, potencial comentarista ou sacerdote; e Wilson Carvalho, grande amigo, torcedor do Leão, divertido e de imenso coração. Vocês tornaram muitos dias mais felizes e o tempo gasto foi tempo bom.

Ao F. P., pelas conversas memoráveis e informações de extrema utilidade pública!

Aos membros dos projetos que permearam minha faculdade de sentido e alegria:

Os queridos que abraçaram o desafio do CEDIC, que deu novos frutos através de Gabriel Farias, Fernando Facó, Lucas Amorim, Felipe Félix e Alaíde Linhares, e renovou-se com grande força com as ilustres Amanda Sales, Danielle Vasconcelos, Ana Katrine, Letícia Marinho e Isnaélia Teixeira;

Os inesquecíveis amigos que contribuíram com a Simulação da Organização das Nações Unidas (SONU). Dentre inúmeros, aqueles com quem trabalhei diretamente não são poucos, mas merecem menção por todo seu trabalho e amor. São eles: Artur Costa, Lara Sampaio, Gabriela Miranda, Letícia Braga, William Lessa, Isabela Liberato, Taís Lemos,

Naiara Frota, Sami Arruda, Beatriz Carvalho, Beatriz Barros, João Lucas Almeida, Daniel Cunha, Geórgia Oliveira, Lorena Almeida, Roberto Ramos, Alysso Medeiros, Gabriela Vieira, Rebeca Soares, Isaac de Oliveira, Marina Ponte, Lígia Navarro, Osmar Arcanjo, Thiago A. Q. do Vale, Ivens Chagas, Gabriel Farias, Letícia Pinheiro, Isabela Santana, Tales Muniz, João Lucas Lopes, Felipe S. Alves, Ester Coelho, Sujana Mesquita, Anália Mendonça, Júlia Sampaio, Millene Haer e Mateus Pinho. Além de tornar imensamente felizes quatro anos e meio do meu curso, a SONU me deu inúmeras amizades, temas que me apaixonaram, um pouco mais de fé no Direito e nas pessoas e ideias que levaram a esta monografia;

Por fim, os grandes filósofos de questões inusitadas que compuseram meu xodó, o grupo Promethea: o co-fundador Daniel, o Matheus Damasceno (a primeira, excêntrica e genial adição ao grupo), o Alexandre Melo, eterno consultor e trainee, e a Natália Matos, aspirante a membro aspirante.

Ao Artur Costa preciso agradecer, em especial, pelo companheirismo com que me acompanhou durante toda a faculdade. Sempre juntos na SONU e na vida!

Agradeço também a mestres da Faculdade de Direito que me inspiraram: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior, pela brilhante orientação em projetos, empenho e dedicação na coordenação do curso; Prof. Msc. Raul Nepomuceno, exemplo de profissionalismo e amante da arte; Prof. Dr. Francisco de Araújo Macêdo, *in memoriam*, pela inspiração e amor pelo alunato; e, claro, Caio Lima, Marcelo e Moisés (o "Xuxu"), mestres da arte gráfica e do entretenimento e amigos pessoais. E a diversos funcionários que me ajudaram com inúmeras salas, controles de ar condicionado, declarações e “milhões” de outras demandas, sempre com um sorriso no rosto: Seu Moura, Seu Wilson, Beto, Fabrício, Márcia, entre outros que tornam esta Faculdade maravilhosa!

Aos velhos companheiros de estágio, Isabela Fernandes, Isabelle Sena, Mariana França, Rafael Marques, Lucas Amorim, Fred Accioly, Vitória Jad e Eurinice Azevedo, vocês estão sempre gravados junto à memória. E a gratidão é tão grande quanto aos líderes em instituições que passei: Felipe Félix e Haroldo Soares, do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) da UFC, por quem tenho enorme apreço, e a Dra. Nádia Maia, da 4ª Promotoria de Justiça da Defesa do Consumidor, hoje Procuradora, a melhor chefe que alguém poderia ter!

Não poderia deixar de agradecer à minha turma, que entrou no segundo semestre de 2013, ano dos 110 anos da Faculdade de Direito. Fazendo jus ao momento, a turma teve diversos exemplos de gênios acadêmicos e futuros grandes juristas, bem como colegas que se mantiveram unidos e deixaram os dias mais leves.

Durante esses cinco anos, fora tantos nomes já citados, outras pessoas foram importantes simplesmente por estarem lá, vivendo bons momentos ou me ajudando a achar novos rumos: Gabriela Bustamante, David Baltar, Lucas Bastos, Jordy Névoa, Hely Martins, Felipe Olimpio, Lucas Plutarcho, Luisa Sousa, Nasla Gomes, Carla Cavalcante, Beatriz Silvano, Paulo Cezar Machado, André Albuquerque, Paulo Guerreiro, Marina Ponte, Beatriz Vieira, Ingrid Oliveira, Vitória Olinda, Liana Oliveira, Jair Matheus, Eveline Sousa, Sandy Almeida, Rodrigo Machado, Afonso Rocha e Vitória Diniz.

Agradeço, por fim, à minha banca, pelo privilégio de tê-los avaliando meu trabalho e prestigiando esse momento. Minha sincera gratidão ao Prof. Dr. George Marmelstein, pela presença ilustre e pelos ensinamentos dados ao longo do curso em palestras e obras de relevância; ao Prof. Msc. Tarcisio Rocha, pelas contribuições acadêmicas de anos e a amizade; e ao Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho, meu orientador, pelo tempo tomado no auxílio à lapidação deste trabalho, e pela influência na teoria jurídica e filosófica durante toda a graduação!

Espero não ter esquecido alguém (deixo o perdão antecipado). A todos, enfim, que foram ou não citados, mas acompanharam-me nos bancos de faculdade ou, de outra forma, estiveram presentes em minha vida durante este período árduo, mas gratificante, meu muito, muito obrigado!

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”

Declaração Universal dos Direitos Humanos

“Considerando que sois livres, não useis a liberdade como pretexto para fazer o que é mau, mas vivei como servos de Deus.”

1 Pedro 2:16 - KJA

RESUMO

Com origem em princípios milenares e formalização inicial nas grandes declarações, os Direitos Humanos tornaram-se peças essenciais para a proteção internacional do indivíduo e da coletividade e para limitação do poder, junto com os Direitos Fundamentais, positivados constitucionalmente. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, hoje primordial em qualquer constituição, foi estudado por Kant, mas tem suas raízes tão longe quanto a Antiguidade e foi ressaltado com a liberdade do homem por Pico della Mirandola. A partir da aceitação internacional da dignidade, são consolidados Direitos Humanos, dos quais o princípio é valor-fonte. A dignidade também inspira o reconhecimento de um mínimo ético irreduzível, um grupo central de direitos básicos cuja proteção é imprescindível a qualquer pessoa. Os Direitos Humanos surgem como uma versão moderna, internacional e positiva dos Direitos do Homem, que tinham cunho jusnaturalista. Entretanto, essa herança do Direito Natural mantém-se latente nas atuais declarações de direitos, persistindo para muitos como fundamento para a garantia mínima da dignidade. No entanto, quando a Pós-Modernidade surge rejeitando os ideais iluministas de criação de uma ordem una, prefere a celebração do caos que surge a partir da aceitação moral e filosófica do relativismo. O multiculturalismo é valor central da humanidade contemporânea, mas precisa ser ponderado junto a conceitos como verdade e universalidade de direitos, sob pena de dar margem a violações arbitrárias justificadas culturalmente. Por outro lado, o universalismo extremo também pode dar abertura ao totalitarismo, se usar a ideia de superioridade ou imperatividade para ignorar as peculiaridades de povos e grupos sociais em níveis desproporcionais. Buscando o caminho do meio, sem radicalismos, a expressão do universalismo dialógico, às vezes na forma de consensos sobrepostos (*overlapping consensus*) entre povos, é considerada uma das possíveis respostas para o alcance democrático de direitos, sendo possível harmonizá-lo com perspectivas cosmoteológicas e jusnaturalistas. Mas pondera-se que o diálogo intercultural tem limitações, na medida em que só é possível entre aqueles que aceitam e cumprem os pressupostos do próprio diálogo. O caminho da moralidade individual e da caridade parece ser uma das poucas alternativas que sobram para um mundo que propaga direitos absolutos, mas enxerga-se mais relativo que nunca.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Universalidade; Dignidade da Pessoa Humana; Direito Natural; Relativismo.

ABSTRACT

Based on millenary principles and with initial formalization in the great declarations, Human Rights have become essential pieces for the international protection of the individual and of the collectivity and for limitation of power, along with the Fundamental Rights, constitutionally positive. The principle of the Dignity of the Human Person, which is primordial in any constitution today, was studied by Kant, but has its roots as far as Antiquity and was highlighted with the freedom of man by Pico della Mirandola. From the international acceptance of dignity, Human Rights are consolidated, of which the principle is a source value. Dignity also inspires the recognition of an irreducible ethical minimum, a core group of basic rights whose protection is imperative to anyone. Human Rights emerge as a modern, international and positive version of the Rights of Man, which came from Jusnaturalism. However, this heritage of Natural Law remains latent in the current declarations of rights, persisting for many as a foundation for the minimum guarantee of dignity. However, when postmodernity arises, rejecting the ideals of the Enlightenment creation of an order, it prefers the celebration of chaos that arises from the moral and philosophical acceptance of relativism. Multiculturalism is a central value of contemporary humanity, but it must be weighed against concepts such as truth and universality of rights, otherwise it will give rise to arbitrarily justified violations culturally. On the other hand, extreme universalism can also open up to totalitarianism if it uses the idea of superiority or imperativity to ignore the peculiarities of peoples and social groups at disproportionate levels. Seeking the middle way, without radicalism, the expression of dialogical universalism, sometimes in the form of a overlapping consensus among the peoples, is considered one of the possible answers for the democratic reach of rights, remaining possible to harmonize it with cosmotheological and jusnaturalist perspectives. But it is pondered that intercultural dialogue has limitations, since it is only possible between those who accept and fulfill the presuppositions of dialogue itself. The path of individual morality and charity seems to be one of the few alternatives left for a world that propagates absolute rights, but sees itself more relative than ever.

Keywords: Human Rights; Universality; Dignity of the Human Person; Natural Law; Relativism.

RESUMEN

Con base en principios milenarios y formalización inicial en las grandes declaraciones, los Derechos Humanos se convirtieron en piezas esenciales para la protección internacional del individuo y de la colectividad y para limitar el poder, junto con los Derechos Fundamentales, positivamente constitucionalmente. El principio de la Dignidad de la Persona humana, hoy primordial en cualquier constitución, fue estudiado por Kant, pero tiene sus raíces tan lejos como la Antigüedad y fue resaltado con la libertad del hombre por Pico della Mirándola. A partir de la aceptación internacional de la dignidad, se consolidan derechos humanos, de los cuales el principio es valor-fuente. La dignidad también inspira el reconocimiento de un mínimo ético irreductible, un grupo central de derechos básicos cuya protección es imprescindible para cualquier persona. Los derechos humanos surgen como una versión moderna, internacional y positiva de los derechos humanos, que tenían un marco jurídico. Sin embargo, esta herencia del Derecho natural se mantiene latente en las actuales declaraciones de derechos, persistiendo para muchos como fundamento para la garantía mínima de la dignidad. Sin embargo, cuando la postmodernidad surge rechazando los ideales iluministas de creación de un orden una, prefiere la celebración del caos que surge a partir de la aceptación moral y filosófica del relativismo. El multiculturalismo es valor central de la humanidad contemporánea, pero necesita ser ponderado junto a conceptos como verdad y universalidad de derechos, so pena de dar lugar a violaciones arbitrarias justificadas culturalmente. Por otro lado, el universalismo extremo también puede dar apertura al totalitarismo, si usa la idea de superioridad o imperatividad para ignorar las peculiaridades de pueblos y grupos sociales en niveles desproporcionados. Buscando el camino del medio, sin radicalismos, la expresión del universalismo dialógico, quien sabe en la forma de consensos superpuestos (*overlapping consensus*) entre pueblos, es considerada una de las posibles respuestas para el alcance democrático de derechos, siendo posible armonizarlo con perspectivas cosmoteológicas y jusnaturalistas. Pero se plantea que el diálogo intercultural tiene limitaciones, en la medida en que sólo es posible entre aquellos que aceptan y cumplen los presupuestos del propio diálogo. El camino de la moralidad individual y de la caridad parece ser una de las pocas alternativas que sobran a un mundo que propaga derechos absolutos, pero se ve más relativo que nunca.

Palabras-clave: Derechos Humanos; Universalidad; Dignidad de la Persona Humana; Derecho Natural; Relativismo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS:

DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
NHF	Norma Hipotética Fundamental
ONU	Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. DIREITOS HUMANOS: DA “BARBÁRIE” AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	16
2.1. Direitos Humanos e noções correlatas	17
2.2. Análise histórica da formação da ideia contemporânea de Direitos Humanos	22
<i>2.2.1. O Mundo Antigo e os direitos do indivíduo</i>	23
<i>2.2.2. Era Cristã, Modernidade e secularismo</i>	24
<i>2.2.3. As grandes cartas de direitos e o gérmen dos Direitos Humanos contemporâneos</i>	25
<i>2.2.4. A Idade Contemporânea e a formação do Sistema Internacional de Direitos Humanos</i>	27
2.3. As características dos Direitos Humanos	29
2.4. As características contemporâneas dos Direitos Humanos	34
<i>2.4.1. Outras características dos Direitos Humanos abordadas na doutrina</i>	37
3. A DIGNIDADE HUMANA E O MÍNIMO ÉTICO	40
3.1. Natureza humana, dignidade e liberdade de pensamento em Pico della Mirandola	41
3.2. O conceito de dignidade na obra de Immanuel Kant e sua repercussão na Idade Contemporânea	45
3.3. Dignidade da Pessoa Humana: o valor-fonte dos Direitos Humanos	50
3.4. Da necessidade de investigação de invariantes axiológicas na garantia de um mínimo ético irreduzível	54
4. UNIVERSALISMO, RELATIVISMO E PÓS-VERDADE: HÁ DIREITOS ABSOLUTOS NUM MUNDO RELATIVISTA?	60
4.1. Universalismo e Relativismo na compreensão dos Direitos Humanos	61
4.2. Pós-verdade, modernidade líquida e o motivo da não adoção de uma cosmovisão relativista	81
4.3. Natureza humana e <i>overlapping consensus</i>: breves ponderações	90
4.4. “Ditadura” internacional? Provocações sobre o perigo da jurisdição global e a alternativa moral aos Direitos Humanos	103
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
REFERÊNCIAS	115

1. INTRODUÇÃO

O sistema jurídico internacional tem uma tendência de reconhecimento de cada vez mais Direitos Humanos e até mesmo da sanção a certas violações. No entanto, vez após vez, países, grupos e indivíduos violam os diplomas internacionais e as convenções sobre a ação estatal contra populações em tempos de guerra e de paz.¹

O que causa mais espanto é a frequente inércia de organismos internacionais, que, por ineficiência, burocracia ou, presumivelmente, mera falta de empatia, se quedam silentes diante dos flagrantes crimes que configuram, inclusive, ilegalidades diante da ordem jurídica internacional.

Não é preciso ir longe no tempo para encontrar violações: basta observar fatos notórios na história do Século XX para verificar a tendência que os países possuem de colocar seus interesses sobre os direitos dos povos. Momentos como atentados americanos a civis no Vietnã ou as repressões em Kosovo, na ex-Iugoslávia.

Até no Brasil, é fato notório que, especialmente nas periferias, direitos de pessoas de várias idades, credos, cores e gêneros são violados todos os dias, por criminosos, por familiares, por policiais e até pelo governo, indiretamente, com sua falta de assistência à população.

A Segunda Guerra Mundial também contou com o desprezo às Convenções e à ética geral da guerra, na medida em que tanto a Alemanha constantemente torturou e executou milhões de civis, quanto os próprios Estados Unidos, defensores públicos da liberdade e da democracia, bombardearam, sem piedade, Hiroshima e Nagasaki, assassinando milhares de inocentes. Demonstrações de poder, por vezes, se tornam justificativa para a desgraça.

Os Direitos Humanos começaram a ser reconhecidos desde tempos antigos e cada vez mais sistematizados nos últimos séculos. Entretanto, o objetivo das grandes declarações de direitos era justamente proteger o ser humano, como indivíduo e como coletivo, de arbitrariedades e atentados às suas liberdades e garantias.

No pós-Segunda Guerra, essa valorização dos Direitos Humanos como instrumento para a justiça e a preservação da dignidade humana recebeu novo vigor e discussão, justamente por conta dos horrores descritos. Ainda assim, a polaridade da Guerra

¹ Sobre a violação sistemática dos direitos na contemporaneidade, afirma Jack Donnelly: “Em países demais, hoje em dia, o Estado não apenas se recusa ativamente a implementar, mas violenta grosseira e sistematicamente os direitos humanos mais reconhecidos internacionalmente. E em todos os países, violações significativas de pelo menos alguns direitos humanos ocorrem diariamente, embora quais direitos são violados, com que gravidade, variam drasticamente.” (tradução livre) DONNELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 3.

Fria intensificou também muitos problemas de violação por parte de potências globais.²

Embora grandes avanços tenham sido realizados desde então em matéria de aceitação global dos Direitos Humanos, a exemplo da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) como entidade internacional para promoção da paz e do desenvolvimento das nações³, o fato é que os objetivos que se previu alcançar estão longe da realidade.

À utopia da era da paz se seguiu a terrível aparição da realidade, menos bela do que se esperava que seria. Nesse espírito, conta Antônio Augusto Cançado Trindade:

Com as profundas alterações no cenário internacional nos últimos 16 anos (1989 em diante), chegou-se a acreditar que, no início da década de noventa, se reuniam enfim as condições para se dar início a uma nova era de paz e prosperidade. Recordo-me do otimismo que marcou o lançamento do ciclo de Conferências Mundiais das Nações Unidas da década de noventa, - do qual tive ocasião de participar, - a que logo sucedeu a constatação da preocupante realidade dos novos tempos. À medida em que, todos os que pertencemos às gerações descendentes da guerra-fria, guardando viva memória da perversidade do equilíbrio pelo terror, nos distanciávamos daquela época sombria rumo ao novo século, vimo-nos subitamente assaltados pelo novo espectro da irrupção de sucessivos e violentos conflitos internos em diferentes partes do mundo, do recrudescimento de fundamentalismos (como reação à chamada "modernização") e de ódios seculares, assim como do agravamento da marginalidade e exclusão sociais de segmentos crescentes da população.⁴

Para além da positivação internacional dos direitos essenciais, as constituições, sob influência de movimentos como o Neoconstitucionalismo, cada vez mais frequentemente reconhecem Direitos Fundamentais em grande escala. Os textos constitucionais, inclusive o brasileiro, são cheios de garantias e reiteraões dos Direitos Humanos, mas isso não significa que, na prática, eles estejam plenamente efetivados nos países onde essas leis vigoram.

A partir disso, surgem questionamentos a respeito da natureza e aplicabilidade dos Direitos Humanos. No contexto do pós-modernismo, a ideia da verdade relativa e do multiculturalismo têm levado a discussões sobre a ética na intervenção em Estados soberanos e povos autodeterminados, alegando-se o imperialismo presente na imposição de uma cultura.

² Boaventura de Sousa Santos assevera que os Direitos Humanos, não obstante sua importância, já foram instrumentalizados para a opressão internacional, especialmente: “De facto, durante muitos anos, após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos foram parte integrante da política da guerra fria, e como tal foram considerados pela esquerda. Duplos critérios na avaliação das violações dos direitos humanos, complacência para com ditadores amigos, defesa do sacrifício dos direitos humanos em nome dos objectivos do desenvolvimento - tudo isto tornou os direitos humanos suspeitos enquanto guião emancipatório.” SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 11.

³ Afinal, a paz é um dos objetivos principais da ONU, conforme se depreende do art. 4º da Carta das Nações Unidas. Cf. NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Art. 4º, Cap. II. São Francisco, 1948. Disponível em português em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 420.

Por outro viés, muitos que defendem o caráter universal, essencial e transnacional dos Direitos Humanos, como é próprio da doutrina tradicional sobre esses direitos e de suas características reconhecidas, argumentam que a inércia significa autorização tácita e conivência com os perpetradores da injustiça.

O problema é tamanho que nunca foi solucionado, eis que a discussão entre relativistas e universalistas, e entre multiculturalistas e intervencionistas, é travada não de agora. Apenas para exemplificar, logo com a derrocada do regime nazista, muito se discutiu sobre a possibilidade de julgamento dos crimes por sua fundamental imoralidade, sendo necessária uma punição aos líderes do partido, por força da consciência humana, o que resultou no Tribunal de Nuremberg. Mas o que houve de críticas à parcialidade e procedimentos do Tribunal também faz pensar.

Pretende-se analisar como o conceito de Direitos Humanos, especialmente no seu fundamento jurídico-filosófico e no princípio da Universalidade, se relaciona com a garantia de uma dignidade mínima para as populações do mundo, usando, para isso, decisões judiciais, estudiosos contemporâneos e clássicos, bem como obras culturais.

Para isso é necessário estabelecer um conceito básico de Direitos Humanos a partir da doutrina e dos tratados internacionais que os definam; identificar e analisar algumas correntes filosóficas relacionadas à fundamentação e origem dos Direitos Humanos; compreender o conceito de dignidade humana e seu papel como núcleo fundamental dos Direitos Humanos; realizar um apanhado histórico das mudanças de perspectiva quanto aos direitos essenciais do ser humanos e de algumas grandes violações a eles, para entender o desenvolvimento histórico dessas garantias, entre outras questões a se observar.

Para isso, utilizar-se-á principalmente o estudo bibliográfico, recaindo sobre análises de estudos em áreas como Teoria dos Direitos Humanos, Filosofia do Direito, Direito Internacional Público, Filosofia Moral e metafísica. Ainda serão analisadas partes relevantes algumas declarações, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e a Declaração de Viena, além de utilizar alguns aspectos da Constituição Federal brasileira.

Ainda se utilizará da averiguação de questões históricas relacionadas à aplicação de uma justiça internacional sobre atos especialmente cruéis, especialmente no Tribunal de Nuremberg, paradigmático tribunal de exceção.

Eventualmente, obras artísticas e culturais que abordem as discussões filosóficas e jurídicas pertinentes ao trabalho podem ser utilizadas em caráter ilustrativo ou complementar.

Além disso, a pesquisa será eminentemente qualitativa, pois procura-se explicar uma situação jurídica, não se prendendo a análises de estatísticas ou outros dados, porque os

dados analisados por este método não estão baseados em números, sendo também uma pesquisa de cunho descritivo.

Finalmente, pretende-se utilizar raciocínio tanto indutivo quanto dedutivo, na medida em que tanto se partirá de premissas específicas, como casos e momentos históricos específicos, para estabelecer conclusões gerais, como se procurará no panorama geral mundial e na doutrina internacional a resposta para problemas específicos de determinados conflitos.

A própria validade dos Direitos Humanos, e, por conseguinte, sua justificação, seu fundamento, são pontos-chave para se compreender como e por quê eles devem ser aplicados. Assim, o presente trabalho pretende investigar a formação ou reconhecimento dos Direitos Humanos, o núcleo fundamental de dignidade humana, a influência desse princípio na compreensão da humanidade e seus direitos e as propostas de compreensão universal e relativa dos direitos.

Diante de tantas mazelas e dificuldades de aplicação, é preciso perguntar, primeiro: o que são, verdadeiramente, os Direitos Humanos? Eles são construídos ou apenas reconhecidos? Qual foi o processo que deu origem à tradição contemporânea dos Direitos Humanos?

2. DIREITOS HUMANOS: DA “BARBÁRIE” AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrases o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

Eduardo Juan Couture

Neste trabalho, não se pretende elaborar uma teoria totalmente inovadora, produzir um tratado ou rechaçar toda a extensa doutrina desenvolvida até então. É mais um esforço para refletir sobre a universalidade dos direitos essenciais da pessoa que para fornecer uma resposta suprema a questionamentos que estão sob análise de estudiosos por anos.

A primeira questão a se abordar quando se estuda os Direitos Humanos é precisamente o conceito deste termo.

Existem formas claras e consideravelmente estabelecidas de explicar o que são os Direitos Humanos e diferenciá-los de seus "parentes", os Direitos do Homem e os Direitos Fundamentais. Existem, até mesmo, iniciativas na classificação dos chamados Direitos Humanos Fundamentais. Assim, resta claro que basta colacionar algumas manifestações da doutrina de Direito Internacional e Direitos Humanos e explicá-la, dando cabo da necessidade conceitual básica.

Não obstante posições que considerem que há muita divergência doutrinária na definição de Direitos Humanos, a exemplo de Paulo Henrique Portela⁵, é possível perceber que existe considerável uniformidade entre suficientes autores para se alcançar uma conceituação básica do termo.

No entanto, se é verdade que grande parte dos estudiosos concorda no conceito elementar dos Direitos Humanos, alguns assuntos circundantes não deixam de ser polêmicos. O debate começa a se intensificar quando da observação das características que qualificam esses direitos e os diferem dos demais.

⁵ Para ele: “A definição da noção de direitos humanos é objeto de polêmica. Com efeito, há muitas acepções de direitos humanos, perpassadas por diversos fatores e concepções, como reconhece Gregorio Robles, para quem a questão não só não é pacífica, como também é influenciada por pontos de vista de cunho político e ideológico”. In: PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado** — incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 7 Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 683. Sobre a questão, é inegável que há diferenças na definição dos Direitos Humanos, mas o debate sobre seu conteúdo, origem e fundamento é bem maior do que sua delimitação básica enquanto direitos essenciais inerentes ao ser humano. É nesse sentido que se abordará autores que trazem pontos comuns na teoria, inclusive o próprio Paulo Henrique Portela, ao passo que o contraponto restará na questão mais discutida, objeto do presente trabalho, que é precisamente de onde vêm os Direitos Humanos e por que são (ou não) universais.

Nesse sentido, pretende-se, neste capítulo, explicar também os principais atributos conferidos aos Direitos Humanos na doutrina internacional, desde os oriundos da grande Declaração Universal até características mais contemporâneas.

Dessa forma, faz-se necessário abordar esses conceitos e sua influência nas teorias de Direitos Humanos do século XXI, e, mais ainda, o que se pode afirmar sobre sua validade e funcionalidade diante da tentativa de efetivação das garantias essenciais ao ser humano.

2.1. Direitos Humanos e noções correlatas

Os Direitos Humanos são, na forma mais básica possível, direitos essenciais, de excelsa importância no ordenamento. Diferenciam-se na amplitude por serem objeto de direito internacional, especificamente ligados ao Direito Internacional Público e à ordem jurídica internacional.⁶

No pensamento popular de muitos brasileiros, percebe-se, por vezes, algumas pré-concepções negativas em relação ao sistema internacional de Direitos Humanos. Ainda mais, chega a haver animosidade contra os defensores locais da incidência de garantias e direitos na preservação da integridade física e na proteção contra arbitrariedades destinadas a acusados da prática de crimes.

No entanto, como destaca Valerio de Oliveira Mazzuoli, os Direitos Humanos são direitos protegidos pela ordem internacional (especialmente por meio de tratados multilaterais, globais ou regionais) contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. São direitos que estabelecem um nível protetivo (standard) mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional.⁷

A realidade nem sempre expressa o ideal original de funcionamento dos Direitos Humanos, na medida em que violações permanecem acontecendo e nem sempre as garantias são estendidas para todos. No entanto, o intuito dos Direitos Humanos, desde sua criação, é precisamente prevenir que a discricionariedade do poder exceda os limites da ética a ponto de causar injustiças patentes ao povo.

Desse modo, ao contrário do discurso popular de que os Direitos Humanos estão postos “para os bandidos”, existe ainda uma esperança contemporânea de prevalência dessas prerrogativas em oposição à barbárie. Isso porque servem, como o nome mesmo ilustra, a toda e qualquer pessoa, todo ser humano, sem restrições. Não obstante as críticas sociais, aquele

⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 21.

⁷ *Ibidem*, p. 22.

que é injustiçado, que tem suas liberdades violadas, certamente deseja que lhe sejam aplicados os benefícios constantes dos tratados internacionais e da Constituição Federal.

Voltando à definição, entende-se que há uma diferenciação simples que se pode fazer entre termos que comumente se confundem: Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos do Homem.

Inicia-se pelo conceito mais antigo, qual seja, os **Direitos do Homem**, que deram origem às discussões que levaram ao reconhecimento de Direitos Humanos e Fundamentais, servindo como base axiológica e jurídica de sua formação.

Os Direitos do Homem, segundo George Marmelstein, enunciam valores ético-políticos de cunho pré-positivo, ou seja, ainda não estão plenamente reconhecidos em normas jurídicas, mas formam uma série de limitações ao Estado e proteções ao ser humano que são moralmente imperiosas, por seu caráter imprescindível e basilar a um Direito Positivo justo.⁸

Ressalta André de Carvalho Ramos:

“A expressão ‘direitos do homem’, por outro lado, retrata a mesma origem jusnaturalista da proteção de determinados direitos do indivíduo, no momento histórico de sua afirmação frente ao Estado autocrático europeu no seio das chamadas revoluções liberais.”⁹

Estão comumente relacionados ao Direito Natural, por serem frequentemente uma expressão deste, na medida em que representam valores jurídicos não positivos, para não dizer suprapositivos, ou seja, anteriores ao Direito reconhecido e maiores que ele em força e validade. Dessa forma, são considerados, como dito, o alicerce sob o qual foram desenvolvidos os Direitos Humanos e Fundamentais.^{10 11}

Os Direitos do Homem eram considerados presentes nas primeiras grandes declarações de direitos, nas quais ainda não existia o conceito contemporâneo de Direitos Humanos, e que constantemente serviam apenas para seu reconhecimento por um determinado país, perante a humanidade, mas não como normas internacionais ou constitucionais concretas.¹²

⁸ LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2 E. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27

¹⁰ LIMA, George Marmelstein, 2014, op. cit., p. 23.

¹¹ É bem verdade que muitas teorias mais recentes de Direitos Humanos e Fundamentais já rejeitam algumas bases jusfilosóficas dos Direitos do Homem, de cunho mais jusnaturalista. Com alicerce, quer-se dizer que foram inovações ao pensamento político que levaram ao reconhecimento de garantias legais e limitações do poder que inspiraram imensamente as acepções modernas do Direito. Um interessante apanhado histórico da “progressão” histórica rumo à consagração dos Direitos Humanos em âmbito global é feita em HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**.

¹² Cf. HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**: Uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 13-34.

O problema é que, com as discussões sobre a validade e o conteúdo do Direito Natural, os Direitos do Homem precisaram ser transformados e adaptados para a sociedade secular que foi surgindo com a Modernidade (o que será melhor explicado em tópicos seguintes). Assim, precisaram dar lugar a normas mais certas, garantidoras da segurança jurídica que é tão cara ao Direito contemporâneo.¹³

Para que as garantias fossem efetivamente garantias, e os direitos fossem direitos de verdade, era preciso positivá-los, reconhecê-los em normas jurídicas claras e expressas, de modo que pudessem ser exigidos processualmente, adquirindo força normativa e preservados por decisões judiciais.

Nesse contexto, surgiram os conceitos mais conhecidos e utilizados na seara jurídica hodierna com relação aos direitos essenciais.

Assim, os **Direitos Fundamentais** são aqueles direitos, também de cunho ético-político, que, positivados constitucionalmente, servem como proteção à dignidade da pessoa humana e como limitação ao poder estatal contra o indivíduo.¹⁴ Desse modo, têm como finalidade garantir a integridade do ser humano e permitir-lhe um mínimo existencial¹⁵, uma qualidade de vida indispensável.

A grande característica que especifica os Direitos Fundamentais de sua contraparte, os Direitos Humanos, é o fato de estarem reconhecidos no texto de uma Constituição, ou seja, vigerem no plano interno de uma nação.¹⁶

Segundo George Marmelstein, os Direitos Fundamentais são elementos essenciais ao reconhecimento de um Estado Democrático de Direito¹⁷ e criam um sistema de valores, elegendo uma axiologia para o ordenamento jurídico de um país, tendo supremacia sobre as demais normas.¹⁸ Por isso, pode-se dizer que são Direitos do Homem positivados, pois recebem seu conteúdo valorativo de uma fonte extrínseca ao Direito, para então serem positivados e tornados precipuamente inalienáveis.¹⁹

¹³ Manoel Gonçalves faz alusão ao “governo das leis e não de homens”, expressão utilizada na Constituição de Massachussets para indicar o ideal da certeza da lei, concreta e clara, em detrimento do totalitarismo que se combatia nos movimentos democráticos e de independência. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

¹⁴ LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16-17.

¹⁵ Especialmente na doutrina universalista dos Direitos Humanos, existe a defesa de um mínimo ético irredutível. Como exemplo, conferir: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea**. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. São Paulo: Emagis, 2006, p. 9.

¹⁶ LIMA, George Marmelstein, 2014, op. cit., p. 17.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibidem, p. 18.

¹⁹ Ibidem, p. 23.

Por sua vez, como visto, os **Direitos Humanos** são aqueles direitos básicos que todo ser humano tem, garantidos internacionalmente, ou seja, positivados no Direito Internacional Público através de tratados e convenções internacionais ou do costume global.²⁰ Eles também expressam valores éticos, de uma maneira muito semelhante aos Direitos Fundamentais. Há, por vezes, equivalência entre ambos, sendo o mesmo direito reconhecido nos âmbitos nacional e internacional.

Segundo Paulo Henrique Portela, os Direitos Humanos são “aqueles direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie”²¹. A ideia de dignidade é central na teoria dos Direitos Humanos, conforme será abordado mais a fundo em momento posterior.

A característica primordial dos Direitos Humanos, quando se fala da sua diferença em relação aos conceitos semelhantes que foram mencionados, é justamente esse caráter essencialmente internacional, aliado à presença expressa em normas e declarações — ao contrário dos Direitos do Homem.²²

As últimas declarações de direitos já reconhecem essa expressão em seus textos, de modo que são grande instrumento de positivação das liberdades e garantias primordiais do ser humano em âmbito global ou multinacional.

Um exemplo é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)²³, que foi um documento importantíssimo no pós-Segunda Guerra Mundial para afirmar os direitos de todos os seres humanos, independente de cor, sexo, credo e outras características. A DUDH foi a primeira grande declaração produzida pela recém-formada Organização das Nações Unidas (ONU), junto com a Carta das Nações Unidas, como resposta às ideologias genocidas que se instalaram na Europa dos anos 30 e 40²⁴.

²⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 21-23.

²¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado** — incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 7 Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 683.

²² LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 24.

²³ NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de janeiro de 1948. Paris. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

²⁴ O Nazismo foi, provavelmente, o maior estopim para a mudança radical na visão de Direitos Humanos e de cortes internacionais no século XX, devido às injustiças abomináveis praticadas pelo regime alemão. Ao mesmo tempo, sobre as cinzas do Nazismo, cresceu uma esperança na humanidade por meio da exaltação desses direitos universalmente aos homens. Sobre isso, assevera Flávia Piovesan: “Ao cristalizar a lógica da barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com relação aos direitos humanos, significando o Pós-Guerra a esperança de reconstrução destes mesmos direitos.” In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea**. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. São Paulo: Emagis, 2006, p. 7.

Desde logo, é possível perceber uma referência usual ao caráter universal dos direitos básicos, decorrente de sua própria conceituação enquanto direitos inerentes à condição humana. Definindo-os, Jack Donnelly parte dessa inferência:

Direitos humanos, seguindo o sentido literal manifesto do termo, são normalmente entendidos como os direitos que se tem simplesmente porque se é humano. Como tais, são direitos iguais, porque nós ou somos ou não somos seres humanos, igualmente. Os direitos humanos também são direitos inalienáveis, porque ser ou não ser humano geralmente é visto como um fato inalterável da natureza, não algo que seja ganho ou possa ser perdido. Os direitos humanos são, portanto, direitos “universais” no sentido de que são detidos “universalmente” por todos os seres humanos. (tradução livre)²⁵

Por fim, há que se reconhecer a doutrina que considera os chamados **Direitos Humanos Fundamentais**. Como afirmado anteriormente, o conteúdo dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais frequentemente converge, de modo que se tem uma proteção dobrada, no âmbito externo e interno, ao indivíduo, sujeito de direito internacional²⁶.

Nessa perspectiva, alguns autores compreendem esses direitos duplamente reconhecidos como a expressão máxima dos direitos essenciais do homem, a maior esfera de proteção da sua dignidade, chamando-os, portanto, de Direitos Humanos Fundamentais.²⁷

Seguindo essa linha, alguns autores optam por tratar desse conjunto de direitos primordiais através dessa expressão para indicar um grupo só, indistinto, sem levar em conta se estão positivados nacional ou internacionalmente, mas focando em seu conteúdo, naturalmente convergente. Discorrendo sobre esse assunto, tem-se Alexandre de Moraes:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio da proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como *direitos humanos fundamentais*.²⁸

Destaque-se, desde já, a percepção de que esses direitos estão voltados à garantia de “condições mínimas de vida”, ou seja, de garantir uma vida digna, num padrão

²⁵ “Human rights, following the manifest literal sense of the term, are ordinarily understood to be the rights that one has simply because one is human. As such, they are equal rights, because we either are or are not human beings, equally. Human rights are also inalienable rights, because being or not being human usually is seen as an inalterable fact of nature, not something that is either earned or can be lost. Human rights are thus “universal” rights in the sense that they are held “universally” by all human beings.” DONNELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 2-3.

²⁶ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 413; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 803-805.

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 21-23.

²⁸ *Ibidem*, p. 21.

socioeconômico adequado, mas não visam, a princípio, plenificar toda a atuação humana em todas as áreas de seu autodesenvolvimento.

Isso porque é visível que, se o Direito se ocupar de cada detalhe da existência humana, de garantir o melhor e a máxima qualidade de cada aspecto da vida, tornar-se-á utopia, completamente inalcançável no plano fático, desprovido-se de eficácia e segurança.

Rapidamente, vale lembrar que a regulação dos Direitos Humanos é realizada através de um ramo do direito específico: o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como explica Cançado Trindade:

Entendo o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados e convenções, e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público, e, no plano processual, por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam essencialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional. Emanado do Direito Internacional, este *corpus juris* de proteção adquire autonomia, na medida em que regula relações jurídicas dotadas de especificidade, imbuído de hermenêutica e metodologia próprias.²⁹

Não cabe analisar a fundo o sistema internacional dos Direitos Humanos nem o Direito Internacional dos Direitos Humanos enquanto ramo do direito, visto que o presente trabalho visa primariamente à teorização filosófica sobre os Direitos Humanos — com implicações jurídicas, decerto.

2.2. Análise histórica da formação da ideia contemporânea de Direitos Humanos

Em virtude dos temas que serão abordados no Capítulo seguinte, especialmente quanto às teorias de justificação dos Direitos Humanos e a ideia de uma afirmação histórica de direitos, sustentada por uma consciência coletiva, é relevante expor o desenvolvimento histórico do conceito.

Ademais, cada grande período histórico da humanidade trouxe alguma contribuição para o entendimento hodierno de Direitos Humanos e mesmo à compreensão de ordenamento jurídico e Estado Democrático de Direito. Assim, o presente tópico observará o reconhecimento das grandes garantias do homem por meio de um breve relato cronológico de sociedades e acontecimentos fundamentais ao assunto corrente.

²⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 412

2.2.1. O Mundo Antigo e os direitos do indivíduo

Ao longo das eras, a humanidade foi modificando sua concepção sobre o que é o Direito e quem são os sujeitos de direitos. Na Grécia Antiga, por exemplo, embora berço da filosofia, ainda havia uma visão que excluía várias pessoas da plenitude de direitos que era consagrada aos cidadãos.³⁰

O próprio Aristóteles defendia o Bem Comum como propósito da sociedade e da vida humana, mas promovia diferenciações entre homens, mulheres, crianças e escravos, estes últimos os menores na *pólis*, servindo ao povo livre para que este pudesse realizar tarefas mais “nobres”, incluindo a filosofia.³¹

O filósofo explicitamente indicava uma organização social discriminatória, em frases como “uma família completamente organizada compõe-se de escravos e de pessoas livres”.³² Mas Aristóteles corretamente observou a proeminência do ser humano em meio aos animais no que se refere à racionalidade³³, característica que permite ao homem ir além de instintos e realizar modificações à natureza, planejar, raciocinar, construir cultura, debater, filosofar, transcender.

Por muito tempo, o estrangeiro foi tratado com desconfiança, sendo muitas vezes considerado um inimigo ou, no mínimo, ameaça em potencial. Assim, havia uma discriminação social e política para com o forasteiro em relação aos nacionais.^{34 35}

³⁰ Nesse sentido: “Pode-se distinguir, grosso modo, quatro tipos de percepção do Outro na história ocidental. O primeiro tipo, Grego, pode ser descrito pela metáfora “o bárbaro aos portões”. “Cultura”, no mundo grego, era uma noção reservada para “pessoas civilizadas”. Terminava, por assim dizer, no perímetro da *polis*. Assim, o Outro foi determinado por uma *privatio*: uma falta de cultura. Isso o colocou fora do escopo da consideração intelectual, designando-o no máximo uma relevância militar — pois o bárbaro era algo de que se proteger” (tradução livre). Cf. GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002, p. 2

³¹ Cf. ARISTÓTELES. **A Política**. 1 Ed. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 11-17.

³² Ibidem, p. 13.

³³ O filósofo observou em diversos escritos a diferença entre os homens e os animais, inclusive na obra “A Política”, na qual afirma, por exemplo: “Mas, assim como o homem civilizado é o melhor de todos os animais, aquele que não conhece nem justiça nem leis é o pior de todos” (Ibidem, p. 12). O filósofo tinha um claro senso de justiça natural, embora com algumas concepções totalmente reprováveis nos parâmetros dos Direitos Humanos contemporâneos. Não obstante, isso não o impediu de ser um dos filósofos mais influentes do Mundo Antigo e da História em geral. Defendeu que a característica diferenciadora do homem está na sua racionalidade, ideia que continuou sendo desenvolvida séculos depois adicionando outros atributos à natureza humana: a afetividade (Descartes), a liberdade e perfectibilidade (Rousseau e Pico), a dignidade (Kant) e, mais recentemente, capacidade de pensar, reflexão e consequente responsabilidade (Hannah Arendt). Para mais informações sobre as ideias de Aristóteles aqui apresentadas, ler *A Política*, do autor.

³⁴ DEL’OLMO, Florisbal de Souza, JUNIOR, Augusto Jaerge. **Curso de direito internacional privado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 9.

³⁵ DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. Parte geral e processo internacional. 12. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 109.

No Judaísmo antigo ocorreu uma gradual modificação dessa concepção com a aceitação e inclusão social do estrangeiro, bem como de outros grupos marginalizados, a partir de mandamentos como se vê em passagens da Torá.³⁶ Porém, a cultura da época, tanto entre os hebreus como em diversos outros povos, ainda limitava direitos de determinados grupos, como mulheres e leprosos.

2.2.2. Era Cristã, Modernidade e secularismo

Com a ascensão do Cristianismo surgiu uma preocupação com a dignidade humana que começou a quebrar paradigmas culturais relacionados aos doentes, às mulheres, aos escravos, aos pobres e muitas outras pessoas que viviam em segundo plano na sociedade, com uma propagação clara de ideais de igualdade que superavam diferenças sociais, biológicas e espirituais³⁷ — cuja existência não era ignorada.

A ideia do ser humano criado “à imagem e semelhança de Deus”³⁸ contribuiu para a percepção de que todos os indivíduos possuem uma essência a ser preservada, uma dignidade inerente, natural, que proíbe a indiscriminada perpetração de sofrimentos a eles.³⁹

É claro que isso não impediu que o preconceito, a escravidão, a opressão e a tortura continuassem existindo na sociedade, independentemente da religiosidade. Mas a filosofia da igualdade foi, aos poucos, durante séculos, se desenvolvendo no entendimento dos seres humanos como um todo fazendo parte de um plano maior, mas também sendo, em si mesmos, fins, e não meios.

Foi o que mais tarde observou Kant, exatamente nesses termos (todo homem é um “fim em si mesmo”)⁴⁰, entendendo que a vida humana não tem preço e o valor da humanidade

³⁶ Como exemplos, têm-se passagens como as seguintes: “Quando um estrangeiro viver na terra de vocês, não o maltratem. O estrangeiro residente que viver com vocês será tratado como o natural da terra. Amem-no como a si mesmos, pois vocês foram estrangeiros no Egito. Eu sou o Senhor, o Deus de vocês’.” (Levítico 19:33,34, Bíblia Sagrada - NVI) e “Ele defende a causa do órfão e da viúva e ama o estrangeiro, dando-lhe alimento e roupa. Amem os estrangeiros, pois vocês mesmos foram estrangeiros no Egito.” (Deuteronômio 10:18,19, Bíblia Sagrada - NVI).

³⁷ A esse respeito, passagem comum utilizada como referência ao fato é a presente na carta do apóstolo Paulo à Igreja na Galácia: “Não há judeu nem grego, escravo nem livre, homem nem mulher; pois todos são um em Cristo Jesus.” (Gálatas 3:28, Bíblia Sagrada - NVI).

³⁸ “Então disse Deus: ‘Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança. Domine ele sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os animais grandes de toda a terra e sobre todos os pequenos animais que se movem rente ao chão’. Criou Deus o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou.” (Gênesis 1:26,27, Bíblia Sagrada - NVI).

³⁹ Interessante relato histórico da influência do Cristianismo no pensamento contemporâneo de Direitos Humanos empreende COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13, 17-20, 29-31.

⁴⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. 1 Ed. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 67.

não se pode medir, formando um dos fundamentos modernos da dignidade da pessoa humana. O homem, enquanto ser racional, dotado de *vontade autônoma*, não poderia ser meio ou objeto de outrem para a persecução de uma finalidade.⁴¹ Sua herança para a percepção dos direitos inerentes ao homem será mais abordada em tópico posterior, analisando o conceito de dignidade humana.

Entretanto, adianta-se que Kant foi um dos maiores filósofos da Modernidade e, como tal, parte de um processo mais vigoroso de secularização do Direito e dos estudos de Ética, Moral e Filosofia.

A partir de secularização, o eixo filosófico se desloca e passa a englobar diferentes argumentações para a origem e fundamento do Direito, da dignidade humana e de outros aspectos que circundam a condição humana e a vida em sociedade. Nesse momento, inúmeras alterações no pensamento racional dão origem a novas discussões e acontecimentos — positivos e negativos — que, em última análise, catalisaram o reconhecimento dos Direitos Humanos.

2.2.3. As grandes cartas de direitos e o gérmen dos Direitos Humanos contemporâneos

À época das revoluções burguesas, da independência americana, do Iluminismo e de outros grandes movimentos pós-medievais, que marcaram o último século da Era Moderna, uma série de direitos básicos começou a ser reconhecida à humanidade de modo mais formal, sendo conhecidos como Direitos do Homem.

Como explicado anteriormente, assim eram chamados os primeiros direitos essenciais à raça humana considerados abstratamente, mais tarde assegurados nas primeiras cartas de direitos, que serviram como base sobre a qual se desenvolveram os Direitos Humanos.⁴²

Os Direitos do Homem tinham uma origem política e uma base ético-filosófica de cunho jusnaturalista, por vezes inspirada na religião. Os mandamentos morais, religiosos e legais do passado já traziam uma axiologia que indicava os pressupostos de justiça de um determinado governo ou sociedade, traduzidos no aparato normativo destes. Mais tarde,

⁴¹ A filosofia moral kantiana apresentada sobre a dignidade humana é desenvolvida em KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. 1 Ed. Lisboa: Edições 70, 2007.

⁴² LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23-24.

grandes cartas de direitos passaram a positivizar esses direitos, trazendo-os como direitos autoevidentes, naturais.^{43 44}

Algumas nações foram pioneiras no reconhecimento formal de direitos de forma universal — que dizia respeito a todos os humanos — e até supranacional — que deveria valer para a humanidade independente do território do indivíduo.⁴⁵

Para exemplificar, os Estados Unidos, ao tornarem-se independentes da dominação inglesa, promulgaram, em 1776, sua Declaração de Independência, estabelecendo direitos individuais na base do novo Estado: “Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade.”⁴⁶

O ideário do documento vinha nos mesmos moldes da Declaração de Direitos de Virgínia⁴⁷, realizada um pouco antes no mesmo ano, no contexto da luta pela independência.

Na França, o momento era de extrema efervescência política com as novas ideologias revolucionárias de combate ao Absolutismo, que levaram, finalmente, à Revolução Francesa, em 1789, ano de promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que serviu de inspiração a diversas constituições democráticas e posteriores declarações de direitos. A Declaração consagrava a igualdade entre todos os homens, o direito à liberdade, à propriedade e a outros direitos “naturais e imprescritíveis do homem”.⁴⁸

Não é difícil perceber que essas declarações históricas tinham fortes influências metafísicas, entendendo os direitos como perceptíveis por ocasião da própria natureza humana e a ela inerentes, não sendo passíveis de disponibilidade, alienação ou ameaça pelo Estado ou por outros indivíduos — exceto, é claro, em situações específicas como legítima defesa ou proteção da nação.

⁴³ LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23-24.

⁴⁴ HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos: Uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 20-22.

⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 803-805.

⁴⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776. Washington, D. C. Disponível em português em: <http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html>. Acesso em: 02 nov 2017.

⁴⁷ VIRGINIA. Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 12 de junho de 1776. Williamsburg. Disponível em português 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-irginia-1776.html>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

⁴⁸ FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de janeiro de 1789. Versalhes. Disponível em português 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-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Verifica-se que o Jusnaturalismo se fazia presente como ponto-chave na justificação e reconhecimento de tais direitos, que estariam apenas sendo observados e reconhecidos porque já eram de justa aplicação ao homem por sua própria essência.⁴⁹

Essa influência do Direito Natural demonstra o período em que se realizaram essas Declarações: o século XVIII, um momento de transição em que começavam as revoluções democráticas e popularizaram-se pensamentos iluministas, racionalistas e liberais, mas em que ainda havia forte influência da Igreja e do pensamento religioso — até porque foi poucos séculos antes que ocorreu a Reforma Protestante, que, embora criticasse aspectos clericais da época, propunha uma mudança de paradigma espiritual, mas a manutenção da religião organizada.

Porém, não apenas o Cristianismo influenciava esse pensamento Jusnaturalista, mas o desenvolvimento de filosofias metafísicas e estudos da Moral que não negavam a possibilidade de características essenciais ao homem, ainda que por outros adventos que não a simples revelação divina.

Foi nesse contexto que Kant desenvolveu sua filosofia, inclusive produzindo escritos tratando da própria Revolução Francesa, chegando a vê-la positivamente, até o ponto em que iniciou a tomar ações violentas semelhantes às de governos despóticos anteriores⁵⁰ (alguns revolucionários pareceram seguir a fórmula de Nicolau Maquiavel: “sempre é necessário ofender aqueles dos quais te tornas príncipe novo”⁵¹).

Mas, durante esse momento histórico, convergentemente, diversos movimentos, filósofos, juristas, diplomas legais e revoluções contribuíram à formação dos Direitos Humanos, que são considerados justamente esses Direitos do Homem positivados em tratados e normas internacionais.

Entretanto, com a Idade Contemporânea, raciocínios diversos surgiram com mais força, contestando a fundamentação jusnaturalista dos Direitos Humanos.

2.2.4. A Idade Contemporânea e a formação do Sistema Internacional de Direitos Humanos

⁴⁹ HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**: Uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 20-22.

⁵⁰ Cf. KANT, Immanuel. Se o gênero humano está em constante progresso para o melhor. **O conflito das faculdades**. 1798. Também, sobre o assunto, BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 123-124.

⁵¹ MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011, p. 11.

Com a ascensão das ciências como forma primordial de explicação da natureza, houve uma maior abertura social para novas ideias e teorias que ultrapassavam os conhecimentos oriundos da religião organizada. No entanto, posteriormente, elevaram-se o ceticismo e o cientificismo, formando um mundo acadêmico de visão excessivamente naturalista e até mesmo anti-metafísica, que depois se mostrou insuficiente para alcançar a verdade e o bem comum pretendidos.

Conforme relata Fábio Konder Comparato:

A justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, embora a primeira explicação do fenômeno, na obra de Charles Darwin, rejeitasse todo finalismo, como se a natureza houvesse feito várias tentativas frustradas, antes de encontrar, por mero acaso, a boa via de solução para a origem da espécie humana.

[...] é razoável aceitar-se, como postulado científico, que toda a evolução das espécies vivas se encaminhou aleatoriamente em direção ao ser humano, como poderia, também de forma puramente aleatória, ter conduzido à degeneração e à morte universal?

Muito mais abstrusa que a explicação mitológica e religiosa tradicional parece, assim, a ideia de que o advento do ser humano na face da Terra seria o resultado de um estupendo acaso.

[...]

Para a sabedoria antiga, aliás, a geração do mundo não tem apenas um sentido ontológico, com o nascimento dos diversos entes que o povoam. Ela exprime, antes, um sentido axiológico, com a organização de uma escala universal de valores, que vai aos poucos se explicitando.⁵²

Não obstante a posição adotada pelo estudioso, observa-se que, no imaginário popular e até mesmo para inúmeros membros da comunidade acadêmica, o processo de seleção natural e diversas outras teorias científicas seriam indício do total acaso e aleatoriedade da natureza e da existência humana decorrente.

As constituições liberais, no início do século XIX, deram lugar a constituições mais sociais, buscando efetivar anseios sociais e necessidades humanas. No entanto, com a popularização do Positivismo, o Direito começou a ser visto numa perspectiva de aplicação subjetiva do magistrado, impedindo sentidos de justiça objetivos e princípios norteadores prévios ao julgamento.⁵³

Após duas guerras mundiais, ambas catástrofes humanitárias e falhas da corrente idealista de progressismo civilizatório, o mundo tornou-se mais cético, por um lado, vendo

⁵² COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.16-17.

⁵³ O Positivismo Jurídico encontrou máximo reconhecimento no jurista Hans Kelsen, que contribuiu imensamente ao pensamento jurídico, embora, simultaneamente, tenha sido acusado de separar demais o Direito da axiologia e gerar uma cultura demasiadamente legalista. Para entender melhor a teoria de Kelsen, ver KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Versão condensada pelo próprio autor. 9 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

esses sofrimentos como a falta de justiça na humanidade; por outro lado, porém, promoveu-se um resgate da axiologia jurídica que resultou em novos movimentos em prol de um Direito justo, bem como no resgate de escolas tradicionais de pensamento.

O grande marco histórico da nova ordem mundial foi a criação da Organização das Nações Unidas, com o objetivo de unificar as forças das nações em prol da paz mundial e da erradicação de diversos males, seguindo-se ao trauma das guerras com um ideal inspirador de desenvolvimento comunitário e sustentável. A partir daí, os Direitos Humanos ganharam novo fôlego e foram tratados por essa nomenclatura oficialmente e globalmente, com a criação de um sistema internacional de Direitos Humanos.⁵⁴

Inaugurando essa nova era, veio a Carta das Nações Unidas, de 1945, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, ambos documentos históricos na positivação de direitos essenciais ao homem, novamente com fundamento na sua dignidade intrínseca. O interessante é que, mesmo com a mudança de paradigma provocada pela secularização, essas declarações ainda reconheceram os Direitos Humanos como inferências naturais decorrentes da condição humana.

Esses mesmos direitos reconhecidos nesses documentos, bem como em novos tratados internacionais, encontraram formalização durante o século XX nas legislações internas de diversos países através dos Direitos Fundamentais, reconhecidos constitucionalmente, com fundamentos muito semelhantes, elegendo direitos essenciais que são protegidos pela ordem constitucional, geralmente com garantia de inalienabilidade e aplicabilidade imediata, em tese.

O mundo fortaleceu-se com a reafirmação de uma axiologia jurídica, mas o fundamento dos valores jurídicos, inclusive aqueles que inspiravam os Direitos Humanos, tornou-se questão de primordial importância para a contínua prova da necessidade desses direitos.

2.3. As características dos Direitos Humanos

A doutrina internacional desenvolveu, a partir do estudo da forma como os Direitos Humanos são reconhecidos e abordados nos tratados e convenções internacionais, a concepção de que são eles identificados por uma série de características, que permitem distingui-los de modo mais profundo de outros conceitos semelhantes.

⁵⁴ HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**: Uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 207-216.

Algumas particularidades são comuns a vários doutrinadores, mas outras variam um pouco dependendo do autor. Para servir de exemplo maior, traz-se as características, conforme aduz Valerio de Oliveira Mazzuoli, seguindo os Direitos Humanos teriam oito atributos principais admitidos⁵⁵:

a) Historicidade

Os Direitos Humanos seriam fruto de uma afirmação histórica, um desenvolvimento de acordo com o progresso da ciência, da filosofia, da cultura, da política e do direito internacional. Eles seriam, portanto, construídos, e não naturais, segundo esse viés de pensamento.

Ressalte-se que esta é uma característica que se pretende contestar parcialmente neste trabalho, já que, sob outra perspectiva, os Direitos Humanos, conquanto tenham sido reconhecidos aos poucos e seu teor tenha sido modificado e estendido ao longo do tempo, podem ser reduzidos a um mínimo essencial especialmente indisponível e fundamental, que necessita de garantia e certeza, como se argumentará.

Não obstante, reconhece-se a construção histórica que culminou nas declarações de direitos contemporâneas. É inegável que a compreensão do que, quantos e quais são os Direitos Humanos mudou largamente ao longo dos séculos. Mas isso não significa que esses direitos sejam todos objeto de criação totalmente humana e subjetiva.

b) Universalidade

São direitos conferidos a todas as pessoas, indistintamente. Isso significa que não se pode limitar sua titularidade a membros de certa classe, sexo, etnia, religião, povo ou qualquer outra forma de diferenciação dos seres humanos. Não há condições outras à sua aplicação que não a de, simplesmente, ser gente.

Essa característica é crucial no desenvolvimento do presente trabalho. Representa ponto de convergência da atual teoria da Direitos Humanos com a tese aqui defendida, pois expõe uma realidade muito importante: a necessidade de os direitos serem efetivamente concedidos a todos, não apenas prometidos em tratados distantes enquanto a prática tolera sua contínua violação.

⁵⁵ Rol de características a seguir de acordo com a doutrina contida em MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 27-29.

c) Essencialidade

Esses direitos são essenciais, ou seja, têm valor máximo, representam um alto grau de necessidade ao ser humano devido à sua posição hierárquica superior (conteúdo formal) e à sua expressão da dignidade humana (conteúdo material), o que será mais analisado em tópico próprio.

Este também é ponto fulcral da teoria de prevalência dos Direitos Humanos sobre a legislação comum e até mesmo sobre a vontade de soberanos que perpetraram atentados à proteção global da integridade dos indivíduos.⁵⁶

d) Irrenunciabilidade

Não têm o caráter de direito subjetivo nem potestativo, não cabendo seu exercício ao bel-prazer do seu titular nem dependendo da boa vontade de prestação de uma parte contrária. Na realidade, embora alguns Direitos Humanos reconhecidos comportem mitigações, a regra é que seu exercício é obrigatório inclusive ao seu próprio detentor, porque é garantia de sua própria dignidade.

Assim, não seria possível renunciar a um direito humano (*e. g.*, abrir mão da liberdade e vender-se como escravo — o direito não é só de não ser capturado à força, mas também incide contra a vontade do próprio escravizado de ser oprimido, por atentar contra sua dignidade, daí as leis proibirem inclusive a escravidão voluntária, prezando pelo bem do indivíduo contra o mal que até ele mesmo pode cancelar).

e) Inalienabilidade

⁵⁶ Como ensina Jack Donnelly, na prática, a aplicação e adesão a tratados de Direitos Humanos ainda depende muito da aceitação estatal, mas autores como Cançado Trindade e Valerio Mazzuoli explicam a possibilidade de aplicação dos direitos como garantia coletiva *erga omnes* e teorias como o monismo internacionalista, defendido por Kelsen, em que o Direito Internacional e nacional são unos, com primazia das normas internacionais. Cf. DONNELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 3; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 414; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 74-82; KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Versão condensada pelo próprio autor. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 181-204.

Os Direitos Humanos não podem ser vendidos, cedidos, transferidos ou entregues de qualquer forma, pois não podem ser retirados de seu possuidor nem mesmo por seu próprio desejo, em raciocínio semelhante ao que lhes confere irrenunciabilidade. Assim, não são passíveis de *disponibilidade* pelo detentor.

f) Inexauribilidade

O rol de Direitos Humanos nunca pode ser considerado fechado, limitado ou perfeito. Ao contrário, sempre há espaço para a expansão de seu conteúdo e da quantidade de direitos estabelecidos por tratados, acordos e até constituições, na forma de direitos fundamentais que garantem proteção ainda maior.

Há críticas que se relacionam a esse atributo dos direitos, por conta de se tratarem de direitos, como visto, essenciais, de extremo caráter axiológico e especial imperatividade.

Portanto, é possível que o reconhecimento exagerado de direitos muito extensos ou de um rol muito abrangente, impraticável em escala global, acabe por ofuscar a importância daqueles realmente imbuídos da dignidade humana, aqueles sem os quais efetivamente o ser humano terá uma vida miserável, aquém do mínimo existencial esperado. Essa também é uma questão relevante a ser debatida na busca pelo conteúdo basilar dos Direitos Humanos.

g) Imprescritibilidade

Os Direitos Humanos não podem ser perdidos, portanto não prescrevem. Desse modo, podem ser exigidos a qualquer tempo, visto que sua reivindicação representa uma súplica pela salvaguarda de necessidades fundamentais da pessoa. Sendo esses direitos inalienáveis, indisponíveis, irrenunciáveis e essenciais, natural que sejam, também, imprescritíveis.

A Constituição da República Federativa do Brasil traz um exemplo da importância dessa qualidade, quando declara que o crime de racismo é imprescritível.⁵⁷ Afinal de contas, o crime atenta contra a vítima numa das formas mais terríveis, rebaixando-a a condição sub-humana, inferior, portanto deslegitimando-a de sua condição de plena detentora de Direitos Humanos.

⁵⁷ BRASIL. Art. 5º, XLII. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília.

Vale lembrar que os Direitos Humanos ascenderam com maior vigor após a Segunda Guerra Mundial, depois de um regime nazista de extrema eugenia e segregação racial.

h) Vedação ao retrocesso

O rol de direitos deve ser cada vez mais agregados, acrescidos, sendo vedada a retirada de direitos já positivados, de modo que o futuro seja sempre mais benéfico aos sujeitos de direitos. Lembrando a premissa da inexauribilidade, esse princípio reforça a ideia de que o rol está inacabado, indo além para afirmar que este não pode ser reduzido — os direitos não podem ser menos protegidos do que antes, restringidos ou diminuídos.

Por este motivo, haveria nulidade na revogação de normas mais benéficas que as que surgem em seguida, quanto mais na revogação de norma garantidora per se, sem apresentação de uma alternativa que confira mais direitos.

Também não é possível modificar uma norma para mitigar a aplicação dos direitos nela contidos ou limitar o seu gozo. É por isso que existe também teoria que defende a supremacia da norma mais benéfica ao indivíduo, independentemente de ser internacional ou nacional.⁵⁸

Muito embora a intenção seja de permitir o usufruto do máximo de direitos possível, a situação pode causar o efeito reverso e dificultar o exercício até dos direitos mais simples. Isso porque, caso um Estado opte pelo reconhecimento de um grande número de direitos, terá uma dificuldade maior de efetivação em comparação com a concentração dos esforços em algumas áreas mais urgentes.

É o que ocorre no Brasil. A Constituição Federal elenca um rol de direitos fundamentais muito amplo, além daqueles implícitos nas normas constitucionais, bem como autoriza a incidência de outros direitos não expressos na carta constitucional, oriundos do regime, dos princípios constitucionais e dos tratados internacionais em que o Brasil é parte.⁵⁹

⁵⁸ A teoria da primazia da norma mais benéfica ou que mais favoreça os Direitos Humanos consagra o princípio da interpretação *pro homine* no conflito entre normas nacionais e internacionais. Portanto, também declara a superioridade das normas de Direitos Humanos. Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 96-98; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 413.

⁵⁹ O art. 5º, *caput* e incisos da Constituição Federal enumera o rol não exaustivo de direitos fundamentais, ao passo que o §2º do art. 5º reconhece validade a outros direitos oriundos de tratados, regime e princípios. Cf. BRASIL. Art. 5º. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília.

No entanto, é cediço que o Brasil está longe do ideal no que tange à efetividade de leis e direitos — índice de desemprego considerável, pobreza, prisões superlotadas, desvio de verbas públicas etc.

Por isso, talvez melhor fosse que o governo brasileiro, entendendo a situação específica de uma nação que sempre sofreu com corrupção e miséria, tivesse optado por uma transição mais moderada para a concretização dos direitos sociais, passando, primeiro, pela satisfação das necessidades básicas da população, como saneamento básico, alimentação, saúde e educação.

Isso pode parecer senso comum, mas é discussão quase perene em terras tupiniquins a questão das prioridades de efetivação nas políticas públicas. Sendo âmbito diverso do foco do presente trabalho, basta explicar que o assunto se relaciona precisamente não só com a vedação ao retrocesso, como com as características contemporâneas dos Direitos Humanos, que serão expostas a seguir, entre as quais está a *indivisibilidade*.

Por fim, ainda na temática da vedação ao retrocesso, vale dizer que, quando uma Constituição se propõe a executar mais do que os tempos permitem, sofre um descompasso com a realidade que, como no Brasil, impulsiona uma falta de fé nas normas jurídicas. Transforma, assim, a Constituição em mera folha de papel, como afirmou Lassalle.⁶⁰ O papel comporta tudo, mas, se não acompanhado de uma administração que concretize o texto, perde a normatividade.

Assim também pode ocorrer com tratados internacionais e quaisquer documentos que desejem enumerar direitos sem satisfazê-los. Portanto, é possível, sim, advogar por uma compreensão segmentada dos Direitos Humanos, que tente efetivar alguns antes de outros, em vez de buscar fazer mais do que consegue de uma vez só. Ainda mais considerando-se o rol cada vez mais extenso e inexaurível deles. A vedação ao retrocesso, nesse tocante, só ajuda o representante de um Estado a pensar duas vezes antes de ratificar uma norma que não possa cumprir.

2.4. As características contemporâneas dos Direitos Humanos

Tendo exposto as características dos Direitos Humanos, é perceptível que, no bojo da própria explicação, foram expostas diversas críticas a elas ou, ao menos, à sua interpretação mal utilizada. Isso porque essas qualidades, não obstante tenham sido

⁶⁰ LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002, p. 68.

estabelecidas pela doutrina, não precisam ser tomadas por verdades supremas. São, antes de tudo, produções humanas, fruto, essas sim, de um desenvolvimento histórico, mas passíveis de análise, reinterpretação e contestação.

Portanto, não se toma os atributos descritos como informações indiscutíveis sobre os direitos, mas apenas como bases sobre as quais se pode construir ou desconstruir, analisando-se separadamente, em alguns momentos, se são as melhores opções para o funcionamento e efetividade dos Direitos Humanos.

Em estudos ainda mais recentes, foram constatadas novas particularidades dos Direitos Humanos, tal como reproduzidos nos tratados internacionais hodiernos. Tem-se, portanto, uma lista de propriedades adicionais, comumente denominadas de características contemporâneas dos Direitos Humanos⁶¹.

Desenvolvidas a partir de discussões entre países que geraram tratados, declarações e resoluções multilaterais, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e para a Declaração de Viena de 1993⁶², essas características também expressam, indiretamente, os valores desses documentos. São elas, a saber:

a) Universalidade

Novamente, essa característica destaca-se para revestir os Direitos Humanos de maior certeza e imperatividade. Como explicado anteriormente, são universais porque são conferidos a toda a espécie humana, indistintamente, o que leva à impossibilidade de sua relativização e à sua *inviolabilidade*. A universalidade é o grande princípio da DUDH, que, não por acaso, traz a expressão em seu próprio título.

Importa destacar, no entanto, que importante corrente relativista opõe-se ao universalismo para defender que as diferenças culturais devem ser consideradas em contraponto ao imperialismo de determinados valores sobre quaisquer regiões e costumes.

b) Indivisibilidade

⁶¹ Nos conceitos apresentados neste tópico, tem-se como base a doutrina de Valerio de Oliveira Mazzuoli em MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 29 e 78.

⁶² ÁUSTRIA. Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25 de junho de 1993. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Viena. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Visto em 14 mar 2018.

Em 1993, ocorreu a Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena, a qual levou à promulgação da Declaração e Programa de Ação de Viena. O texto do § 5º dessa Declaração afirmava que os direitos humanos são não somente universais, mas também “indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”.⁶³ A partir daí se inaugurava expressamente as demais características contemporâneas dos Direitos Humanos.

Um caráter polêmico dos Direitos Humanos em sua feição contemporânea é o da indivisibilidade. Segundo determina esse atributo, não se pode conferir apenas parcialmente os Direitos Humanos. Não podem ser alguns direitos enfatizados em detrimento de outros, mas a todos é dada a mesma importância e hierarquia.

Isso quebrou com a conhecida teoria das dimensões ou gerações de Direitos Humanos.⁶⁴ Na realidade, o que se defendia a partir de então era que os direitos, fossem na forma de liberdades negativas ou de prestações positivas do Estado (direitos sociais), deveriam ser garantidos cumulativamente e sem prejuízo de um por causa de outro.

O problema reside, mais uma vez, na primazia da realidade sobre a norma. Embora louvável a exigência, no plano do possível é necessário, por vezes, que uns direitos venham primeiro que outros, até pelas conquistas históricas que vão surgindo através de luta e reivindicações. Ademais, para um Estado, é muito mais penoso procurar a satisfação de todo o rol de direitos do que, de novo, começar pelo mínimo, pela preservação da dignidade.

c) Interdependência

Os Direitos Humanos dependem uns dos outros: coexistem em harmonia e mantêm um ao outro, reforçam-se mutuamente. Dessa forma, é fortalecido o discurso dos direitos sociais e sua não inferioridade aos direitos de origem liberal, de modo que uns são acrescidos dos outros e todos contribuem para a legitimidade do Estado Democrático de Direito.

d) Inter-relacionabilidade

⁶³ ÁUSTRIA. Art. 5º. Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25 de junho de 1993. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Viena. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Visto em 14 mar 2018.

⁶⁴ Cf. LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Las generaciones de derechos humanos. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 2, n. 1, jan-jun 2013, p. 163-196.

Os direitos não são isolados, mas relacionam-se uns com os outros e com os sistemas internacionais de proteção. Os sistemas não devem sobrepujar um ao outro nem competir ou limitar a efetivação dos direitos; pelo contrário, a busca deve ser pela conciliação dos sistemas para a máxima eficácia da custódia global de liberdades fundamentais. Assim, são complementares.

2.4.1. Outras características dos Direitos Humanos abordadas na doutrina

Como explicado no começo do tópico 2.4, ressalta-se que essas características têm certa variação na doutrina hodierna, muito embora grande parte esteja consolidada, ao menos no pensamento majoritário.

Alexandre de Moraes, por exemplo, em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais*, não traz a historicidade e a vedação ao retrocesso como atributos dos Direitos Humanos. Em compensação, elenca outros⁶⁵, como:

- *Efetividade*: os Direitos Humanos não são apenas abstratos, mas necessitados de concretização. Detém eficácia imediata, de modo que precisam de efetivação pelo poder público, inclusive com mecanismos coercitivos. É o que reconhece a Constituição brasileira, na medida em que determina aplicação imediata aos Direitos Fundamentais nela abordados⁶⁶.
- *Inviolabilidade*: os Direitos Humanos são invioláveis, ou seja, inafastáveis e impassíveis de desrespeito por cidadãos ou pelo Estado. Seu conteúdo, no entanto, pode ser apreendido da interpretação conjunta das ideias de *universalidade, inalienabilidade, essencialidade e universalidade*.
- *Complementaridade*: a finalidade dos Direitos Humanos e Fundamentais é alcançada através de sua interpretação conjunta e sistemática, de modo que se complementam e se limitam, não existem apartados. Embora com outro nome, é muito semelhante às características contidas nos preceitos da *interdependência e inter-relacionariedade*, já explicados anteriormente.

⁶⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 23.

⁶⁶ O Art. 5º, § 1º da Constituição Federal afirma: “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Paulo Henrique Portela, por sua vez, abrange um rol considerável de características⁶⁷, algumas das quais não citadas pelos anteriores, como:

- *Inerência*: são pertencentes aos seres humanos por conta de sua condição de pessoas, independente de reconhecimento estatal ou de terceiros.
- *Transnacionalidade*: sendo universais e inerentes, é natural que os Direitos Humanos também sejam transnacionais, ou seja, não se vinculem ou limitem à nacionalidade ou território do indivíduo, já que qualquer pessoa é detentora.
- *Primazia da norma mais favorável*: sendo menos uma característica de conteúdo e mais um preceito de interpretação ou aplicação, a ideia de primazia da norma mais benéfica ressalta que, no aparente conflito entre normas ou direitos, deve se priorizar o resultado que mais favoreça a dignidade humana e dê máxima efetividade às finalidades normativas.
- *Caráter não-exaustivo das listas de fatores de discriminação*: já que os Direitos Humanos não têm rol fechado, dado seu caráter histórico, de construção conforme a sociedade reconhece determinados valores, também os fatores de discriminação que são combatidos ou criminalizados podem ser diversos, não podendo se considerar que só aqueles expressamente declarados sejam os únicos que firam a dignidade da vítima de discriminação.

Além disso, por óbvio, o pensamento nem sempre foi o mesmo a respeito dos direitos, de modo que suas características também não poderiam ser consideradas idênticas, ainda mais quanto aos clássicos “Direitos do Homem”. Na realidade, as declarações em que se fundaram os Direitos Humanos, deixando legado ao sistema internacional contemporâneo, traziam ideais diferentes, em alguns aspectos, dos atuais.

Nessa perspectiva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica, quanto à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

Ora, declaração presume preexistência. Esses direitos declarados são os que derivam da natureza humana, são *naturais*, portanto.

Ora, vinculados à natureza, necessariamente são *abstratos*, são do Homem, e não apenas de franceses, de ingleses etc.

São *imprescritíveis*, não se perdem com o passar do tempo, pois se prendem à natureza imutável do ser humano.

São *inalienáveis*, pois ninguém pode abrir mão da própria natureza.

São *individuais*, porque cada ser humano é ente perfeito e completo, mesmo se considerado isoladamente, independentemente da comunidade (não é um ser social que só se completa na vida em sociedade).

⁶⁷ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado** — incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 7 Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 685-688.

Por essas mesmas razões, são eles *universais* – pertencem a todos os homens, em consequência estendem-se por todo o campo aberto ao ser humano, potencialmente o universo.⁶⁸

Assim, percebe-se um conteúdo bem mais jusnaturalista — que foi perdendo espaço ou, ao menos, clareza em declarações mais atuais —, além de liberal, focando na garantia de liberdades negativas, limitando o poder estatal.

Não obstante, observe-se que a maioria dessas características persiste nos Direitos Humanos do século XX e XXI, como a inalienabilidade, a imprescritibilidade e até a abstração, que, nesta acepção, assemelha-se à universalidade.

⁶⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40-41.

3. A DIGNIDADE HUMANA E O MÍNIMO ÉTICO

“Percebi que colocando as primeiras coisas em primeiro lugar, teremos as segundas a seguir, mas colocando as segundas em primeiro, perdemos ambas.”

C.S. Lewis

Na Era Moderna, como visto, começou a transição do pensamento humano para o secularismo iluminista. No início, sem negar a transcendência, houve uma transferência de enfoque, pelo Renascimento, voltando a ciência e a filosofia ao estudo do homem, em vez da natureza ou de entidades sobrenaturais (leia-se: divinas).

No entanto, posteriormente, o antropocentrismo se acentuou a ponto de se promover uma tentativa de superação do conceito de divindade (negação da transcendência), com o Iluminismo, abrindo portas ao materialismo.⁶⁹

Desta feita, surgiram novas perspectivas a respeito do fazer científico, que também influenciaram o pensamento a respeito de quem é o homem, qual seu propósito (se é que possui algum) e qual o seu lugar diante da natureza.

Diante de tudo isso, é desenvolvido o conceito de dignidade, que tem em seu grande nome Immanuel Kant. Porém, antes do autor, já havia iniciativas que levaram à elaboração desse conceito e da ideia de proeminência natural do ser humano — com destaque, aqui, para Giovanni Pico della Miràndola —, que permitiram ao homem receber um *status* especial na filosofia e, por conseguinte, proteção jurídica bem mais abrangente que qualquer outro ser vivo.

Em adição, é importante explicar o papel especial que o conceito tomou na forma de um princípio-base do Direito Constitucional, Internacional e dos Direitos Humanos, qual seja, a Dignidade da Pessoa Humana. Elemento essencial do ordenamento brasileiro e grande valor de muitos ordenamentos e tratados, esse princípio é primordial para a compreensão da Universalidade dos Direitos Humanos.

Para entender a dignidade humana, portanto, é preciso, primeiro, entender de onde ela surge e alguns pressupostos teóricos básicos dos pensamentos que a formaram, até sua afirmação contemporânea.

⁶⁹ FERACINE, Luiz. Introdução. In: Giovanni Pico della. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: Escala, [s.a.], p. 22. Vale também conferir TAYLOR, Charles. **Uma era secular**. Trad. de Nélio Schneider e Luiza Araújo. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2010. A obra aborda o histórico e as implicações da secularização da sociedade contemporânea.

3.1. Natureza humana, dignidade e liberdade de pensamento em Pico della Miràndola

Com a negação categórica da transcendência, o materialismo se firmou como importante pressuposto de grande parte da filosofia ocidental contemporânea, servindo, no passado, para impulsionar a ciência a buscar a verdade através da lógica, da racionalidade e de hipóteses confirmáveis através de um método.⁷⁰

Não obstante, ao contrário da crença de que a percepção materialista é a única abordagem possível para a adequada compreensão do mundo, ainda persistem correntes da filosofia moral e do Direito que não negam outras formas de reflexão e de análise e apreensão dos fatos.

Ainda mais quando esse materialismo, ao se dogmatizar na forma de determinismo histórico, pressupõe que toda corrente filosófica estaria sempre condicionada ao seu tempo, local e sistema econômico ou político. O paradoxo dessa causalidade é que geraria até mesmo a invalidade do próprio sistema filosófico do materialismo histórico, na medida em que estaria ele mesmo em relação de nexos causal com o momento em que se insere.

Em oposição a esse pensamento, Luiz Feracine, em sua introdução à obra “A Dignidade do Homem”, de Giovanni Pico della Miràndola, expõe alguns dentre muitos exemplos de pensadores revolucionários em relação ao ideário de seu tempo, numa aparente anacronia que só pode ser explicada pelas capacidades humanas de abstração, racionalidade e liberdade de pensamento.⁷¹

Assevera Feracine, ademais, que a busca pela objetividade científica não exclui a possibilidade da filosofia metafísica e da análise de questões humanas que não podem ser mensuradas.⁷²

Indo além, o próprio Pico della Miràndola expressa sua ideia de que o homem na Terra possui um propósito, mas este (em geral) não é outro senão ser artífice de si mesmo. Quase um existencialista metafísico, o autor lembra e prenuncia um pouco do argumento sartreano sobre a humanidade que se autoconstrói⁷³. Mas, com uma espécie de humanismo teísta, declara que Deus fez o homem diferente dos demais seres vivos, por poder alterar a si e

⁷⁰ Advogando o materialismo como filosofia e como pressuposto da ciência, houve nomes como Karl Marx e Auguste Comte.

⁷¹ FERACINE, Luiz. Introdução. In: MIRÀNDOLA, Giovanni Pico della. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: Escala, [s.a.], p. 26.

⁷² Ibidem, p. 24.

⁷³ Cf. SARTRE, Jean-Paul. O Existencialismo é um Humanismo. **Antologia de textos filosóficos**. Londrina: Secretaria de Estado da Educação do Paraná, [s.a.].

ao ambiente. Apesar de formado por um grande Artífice, ao homem é conferido o privilégio de, a partir de então, ser seu próprio artífice.⁷⁴

Na perspectiva aristotélica de classificação dos entes, os seres são identificados por um gênero e uma característica diferenciadora. Assim, por exemplo, o homem é, genericamente, um animal por natureza, mas se destacaria pela sua racionalidade, sendo classificado, então, como animal racional.⁷⁵

A característica diferenciadora do homem, segundo Pico, seria a autocriação livre, que lhe permitiria a perfectibilidade. Aperfeiçoando-se, o homem exerce essa capacidade de construir o próprio caminho, fazer ciência, arte, teologia e filosofia.⁷⁶ A ele estão conferidas as mais nobres tarefas da natureza. Não obstante, também estão sobre seus ombros as maiores responsabilidades, pois sabe-se que “onde há grandes poderes, há também grandes responsabilidades”⁷⁷.

O trabalho de Pico é um dos grandes e pioneiros a desenvolver uma valorização do homem em todas essas capacidades, embora, em seu caso, ainda arraigado a uma série de crenças religiosas da época — o que, de forma alguma, considerando a extensão de seu empreendimento filosófico, é de se considerar um demérito. O pensador, apesar de tudo, era livre e, através de seu trabalho, advogava pela liberdade de todo homem diante da natureza e do filosofar.

De fato, em seu opúsculo “A Dignidade do Homem”, exalta a importância da filosofia para todo ser humano, bem como a não conformidade com qualquer corrente

⁷⁴ MIRÀNDOLA, Giovanni Pico della. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: Escala, [s.a], p. 38-44.

⁷⁵ A respeito, ver explicação empreendida em MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **A Essência do Direito**. 2 Ed. São Paulo: Rideel, 2006, p. 9-10.

⁷⁶ MIRÀNDOLA, op. cit., p. 39.

⁷⁷ Ao leitor é, possivelmente, estranho o uso da frase em um trabalho científico, porque a autoria de sentença quase idêntica é atribuída a Stan Lee ao roteirizar Amazing Fantasy #01, primeira estória em quadrinhos do super-herói Homem-Aranha. Não obstante ao presente autor não sobrevenha vergonha em lançar mão da ideia proferida, visto que seu conteúdo, *per se*, não é de se recriminar — posto que verdadeiro e justo —, cabe, em respeito ao meio acadêmico, esclarecer que a frase provém de ambientes muito mais solenes do que a crença popular imagina. Na realidade, a ideia remonta aos tempos da revolução francesa, sendo encontrada numa coleção de Decretos de 1793 (Cf. FRANÇA. Decreto de 8 de maio de 1793. In: **Collection Générale des Décrets Rendus par la Convention Nationale**. Mois de Mai 1793. Publicado por Chez Baudouin, Imprimeur de la Convention Nationale. Paris, 1793, p. 72. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=D55aAAAaCAAJ&q=ins%C3%A9parable&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Visto em: 26 abr. 2018) e proferida em versões semelhantes ao longo de séculos por líderes como o Ministro inglês Winston Churchill, o qual proferiu a versão preferida na citação realizada (em tradução livre do original “*Where there is great power there is great responsibility*”). Cf. REINO UNIDO. The Parliamentary Debates (Authorised Edition), Fourth Series, First Session of the Twenty-Eighth Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, V. 152, Commons, Speaker: Winston Churchill, Data: 28 de fevereiro de 1906, Start Column Number 1233, Quote Column Number 1239. Wyman and Sons: Londres, 1906; Disponível em:

https://books.google.com.br/books?id=P0M6AQAAMAAJ&q=%22is+no+power%22&redir_esc=y#v=snippet&>. Visto em: 26 26 abr 2018). Sendo assim, perfeitamente válida a ideia de que ao grande poder acompanha responsabilidade tão grande quanto ele.

específica, para não incorrer numa parcialidade que renegue quaisquer outras contribuições ou formas de analisar o mundo.⁷⁸

A defesa do homem enquanto ser racional tornou-se a defesa do livre pensar. O pensamento de Pico, nas palavras de Feracine, defendia uma liberdade que “é vista em plano abstrato de potencialidade operativa, cuja essência consiste na autodeterminação”⁷⁹. Para Pico, conquanto seja influenciado pela sua natureza, o homem não é determinado por ela. O poder de escolha se traduz em característica única da humanidade, que, por isso, detém responsabilidade e dignidade.⁸⁰

Mas, porque é capaz de liberdade, o homem necessariamente deve exercê-la?

Nesse ponto, é interessante o pensamento de Martin Heidegger. Segundo o hermeneuta, ao ser humano, em geral, é dado viver com um de dois sentimentos: o medo ou a angústia. O primeiro consiste no pavor sobre um perigo iminente, mas o segundo é um sentimento sobre algo incerto. Para Heidegger, não deve o homem deixar transformar-se a angústia de sua existência na covardia diante da morte.⁸¹

A angústia pode adquirir uma resolutividade diante da realidade das coisas. Ao homem é dado conhecer do que outros seres não compreendem, é dado aprender e adquirir conhecimento, é dado sentir, viver conscientemente e dar sentido à vida. Isso angustia, mas também liberta, porque permite ao homem, com exclusividade, perceber e conhecer o mundo.

Em direção semelhante fluía o pensamento de Soren Kierkegaard, que tratava da relação entre angústia e liberdade no ser humano. O filósofo, que firmou as bases do existencialismo, afirmava que a liberdade absoluta conferida ao homem não era motivo apenas de alegria, mas, na verdade, causadora de uma inquietação, um sofrimento por conta da incerteza e da percepção de que a responsabilidade pelas escolhas recai sobre o próprio indivíduo. Essa plenitude de escolha diante da potencialidade de decisões opostas, da glória ao horror, traria ao homem uma angústia a que chamava "vertigem da liberdade".⁸²

No entanto, a angústia que evidencia a liberdade demonstra também a condição especial do ser humano, enquanto ente *responsável*. Os atos geram erros que têm a culpa como consequência, mas também acertos a que segue a glória. As mesmas potencialidades

⁷⁸ MIRÀNDOLA, Giovanni Pico della. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: Escala, [s.a.], p. 55-61.

⁷⁹ FERACINE, Luiz. Introdução. In: MIRÀNDOLA, Giovanni Pico della. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: Escala, [s.a.], p. 28.

⁸⁰ FERACINE, op. cit. p. 28.

⁸¹ Cf. SANTOS, Pedro Carlos Ferreira. A atualidade do conceito de angústia de Kierkegaard. **Revista da Universidade do Vale do Rio Verde**, Três Corações, v. 9, n. 2, p. 202-214, ago-dez 2011. p. 204.

⁸² “Anxiety is the dizziness of freedom”. Cf. KIERKEGAARD, Soren. **The Concept of Anxiety: a simple psychologically orienting deliberation on the dogmatic issue of hereditary sin**. Princeton: Princeton University Press, 1980, p. 99.

que angustiam também dão ao homem possibilidades e o dotam de *vontade*. Por isso, Kierkegaard afirmou: “Qualquer que é educado pela angústia é educado pela possibilidade, e só aquele que é educado pela possibilidade é educado de acordo com sua infinitude.”⁸³

Dessa forma, o valor infinito no homem é mostrado a partir de sua — angustiante — liberdade.

Fundando uma corrente de pensamento que mais tarde foi desenvolvida por filósofos como os já citados Sartre e Heidegger, Kierkegaard se diferenciava porque, apesar de seu tratamento da angústia da existência livre de forma semelhante, ainda se permitia esperança e fé na transcendência humana em sua relação com o divino. Entendia, entretanto, que era propósito do homem construir-se, lapidar-se, não esmaecendo diante das provações da existência.

Nessa perspectiva, os filósofos dialogam com Pico por entenderem que é próprio da liberdade humana a autonomia de acovardar-se ou procurar a iluminação, de se esconder ou de crescer, de permanecer inerte ou aprender.

Pico descreve, poeticamente, que o Artífice deste mundo assim teria dito ao homem: “Eu te coloquei no centro do mundo, a fim de poderes inspecionar, de todos os lados, de maneira mais cômoda, tudo que existe”⁸⁴. O homem tem liberdade para alcançar grandes coisas ou se destruir. A escolha, no entanto, ao menos do ponto de vista terreno, só cabe a ele. No entanto, fugir da liberdade seria fugir à própria natureza, que, mais do que os instintos, é justamente o exercício da racionalidade e da autotransformação.⁸⁵

Mais uma vez, é possível ver o paralelo de Pico com Sartre, que, quinhentos anos mais tarde, declarou: “o homem é liberdade”.⁸⁶ Não obstante as várias divergências entre ambos, a diferença, nesse caso, está mais no otimismo do primeiro em comparação com o segundo, ambos lidando com essa mesma invariante que insiste em perseguir o homem: a liberdade.

⁸³ KIERKEGAARD, Soren. **The Concept of Anxiety**: a simple psychologically orienting deliberation on the dogmatic issue of hereditary sin. Princeton: Princeton University Press, 1980, p. 228.

⁸⁴ MIRÀNDOLA, Giovanni Pico della. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: Escala, [s.a.], p. 39.

⁸⁵ Em seu discurso sobre a dignidade, que mescla, com muita beleza, seus pensamentos sobre ciência, religião, filosofia e a natureza humana, Pico della Miràndola continuamente descreve o homem como esse ser dotado de potência quase ilimitada, desde que regada pela liberdade, que lhe é essencial. Sua poética é tamanha que rendeu à obra o título inicial “Oração Elegantíssima”. Ainda sobre essa capacidade do homem, o autor declara: “Oxalá nossa alma se deixe conduzir pela santa ambição de superar a mediocridade e anele por coisas mais sublimes, envidando esforços para consegui-las, dado que, se realmente quisermos, haveremos de concretizar”. (Ibidem, p. 42).

⁸⁶ SARTRE, Jean-Paul. O Existencialismo é um Humanismo. **Antologia de textos filosóficos**. Londrina: Secretaria de Estado da Educação do Paraná, [s.a.], p. 624.

Não por acaso, o título das atuais traduções da obra citada de Pico é *A Dignidade do Homem* (noutras traduções, *Discurso sobre a Dignidade do Homem*). Suas ideias sobre o fundamento da liberdade do ser humano, suas responsabilidades, suas potencialidades e sua autonomia para decidir, formar-se e compreender-se, mesmo sem nascer com todas as respostas, foram um serviço essencial para a filosofia.

A noção de dignidade, que se tornou indispensável para a teoria dos Direitos Humanos e para o Estado Democrático de Direito, começa contando com a herança desse estudo que promoveu uma reflexão inovadora sobre a identidade do homem como ser livre e racional.

Um ser digno.

3.2. O conceito de dignidade na obra de Immanuel Kant e sua repercussão na Idade Contemporânea

Immanuel Kant foi um dos mais importantes filósofos da Modernidade, abrindo caminho para revoluções filosóficas do Iluminismo e para a formação de uma teoria secular da moral. Em *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant aborda dois de seus maiores conceitos: a Dignidade da Pessoa Humana e o Imperativo Categórico, ideias que se inter-relacionam.

Kant defendia a existência de deveres morais, apreendidos, no entanto, não pela fé, mas pela razão humana. Seu estudo sobre a possibilidade de uma moralidade objetiva deu origem a seu conceito de Imperativo Categórico — uma regra geral de conduta que determina que só se pratique uma ação que seja universalizável, ou seja, que resulte num bem se reproduzida indistintamente por todos.⁸⁷

Para que haja a possibilidade de ação moral, é necessária a liberdade de escolha. Aliás, a liberdade humana é ponto fundamental do pensamento kantiano e, na verdade, de grande parte da filosofia, com uma ênfase maior no poder decisório pleno do homem por ocasião do Renascimento. A vontade autônoma é pressuposto da atividade do homem enquanto ser de especial relevância na natureza, seguindo uma herança humanista que começa a sugerir o antropocentrismo. Para Kant, a vontade não só obedece ao dever, mas é ela mesma autora da lei.⁸⁸

⁸⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. 1 Ed. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 33.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 72, 77.

Para o exercício dessa vontade, por óbvio, existe o advento da razão. Mais uma vez, constrói-se sobre as bases filosóficas que consideram o ser humano um animal racional, dotado de percepção diferenciada de si e do ambiente, capaz de associações lógicas e reflexão. É na razão que reside também, para Kant, a persecução do dever moral. Precisa ser realizado simplesmente por ser dever, e não por qualquer finalidade pessoal ou sentimento íntimo.⁸⁹

Visto que todos os seres racionais são autodeterminados para apreender e seguir o dever moral e para exercer a vontade, são então todos iguais em direitos e em importância.⁹⁰ A liberdade (ou a vontade autônoma, em suas palavras) iguala os homens: "Não basta que atribuamos liberdade à nossa vontade, seja por que razão for, se não tivermos também razão suficiente para a atribuirmos a todos os seres racionais"⁹¹.

O conceito de dignidade, então, aparece como corolário da liberdade, à semelhança do verificado, de modo incipiente, em Pico della Mirandola. Em Kant, essa relação é expressa. A plena liberdade de todo e qualquer homem significa a igualdade evidente de todos, culminando na dignidade.

O próprio filósofo sintetiza o conceito da dignidade da seguinte forma:

"No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade."⁹²

Embora não seja princípio de conteúdo perfeitamente delineado, evoca a ideia de um valor absoluto, incalculável, insubstituível, sem preço ou negociabilidade, em oposição aos valores mensuráveis de objetos e seres sujeitos à vontade humana.

Portanto, todos os seres humanos são dotados de dignidade, que consiste na impossibilidade de serem feitos meios para a realização da vontade de outrem, já que são eles mesmos agentes de vontade autônoma. Antes, são, como dito, fins em si mesmos — a felicidade do homem é a própria finalidade do dever moral. Nisso está o fundamento do Direito moderno: a inviolabilidade da dignidade humana, conferindo valor absoluto à pessoa e exigindo garantias e direitos fundamentais como pressupostos de legitimidade da ordem jurídica.

⁸⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. 1 Ed. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 23.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 67.

⁹¹ *Ibidem*, p. 95.

⁹² *Ibidem*, p. 65.

É claro que não é privilégio da modernidade a percepção da dignidade do homem. A linguagem podia não usar os mesmos termos, mas a axiologia de diferentes pensadores e diferentes culturas já fez considerações semelhantes e deixou legados filosóficos sobre o valor intrínseco à vida e à condição humana, até sua sistematização e popularização a partir de Immanuel Kant.

Já foi realizado, no capítulo anterior, um apanhado breve da construção dos Direitos Humanos pelas eras. Ainda assim, cabe rapidamente lembrar algumas modificações de pensamento que tomaram os esforços de alguns estudiosos e filósofos desde a Antiguidade. Afinal, a história dos direitos é a história da dignidade — não por acaso estão tão intimamente atrelados nos ordenamentos jurídicos atuais.

Originalmente, referia-se a um outro sentido de dignidade, focado na honra conferida a determinadas pessoas, normalmente por sua condição social ou posição de influência na *pólis*.⁹³ Não é esse, porém, o ideal de dignidade que se propagou na doutrina ocidental contemporânea. Como ensinam Florisbal Del’Olmo e Augusto Jaerge Jr., as sociedades antigas ainda possuíam uma característica segregacional muito grande⁹⁴, o que condicionou o pensamento a uma divisão entre os membros da raça humana.

Basta observar mais uma vez algumas palavras de Aristóteles:

Todos os homens livres são considerados iguais por natureza e todas as diferenças se eclipsam; tanto que se torna preciso distinguir os que comandam dos seus inferiores por marcas exteriores, os hábitos e as dignidades, como disse Amasis, falando de sua bacia transformada em deus.⁹⁵

No entanto, é também verdadeiro que a diversidade filosófica existente no Mundo Antigo permitiu que algumas correntes em prol da dignidade, num sentido mais palatável à contemporaneidade, se formassem. Nesse sentido, explica Ingo Wolfgang Sarlet que

no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à ideia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.⁹⁶

Ora, o estoicismo surgiu ainda na antiguidade grega, demonstrando desde quando e através de quantas diferentes culturas despontou a visão da natureza comum e dignificada

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 30.

⁹⁴ DEL’OLMO, Florisbal de Souza, JUNIOR, Augusto Jaerge. **Curso de direito internacional privado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 25.

⁹⁵ ARISTÓTELES. **A Política**. 1 Ed. São Paulo: Martin Claret, 2006.

⁹⁶ SARLET, op. cit., p. 30.

dos seres humanos. Na Grécia, esse conhecimento advinha de uma cultura fundada tanto no mito como na filosofia.

Sarlet continua descrevendo que na sociedade romana também houve iniciativas nessa direção, considerando a incidência da lei natural sobre o comportamento humano, determinando que um homem não pode ignorar os interesses do outro, visto que todos estão debaixo das mesmas leis e unificados por uma mesma natureza. Havia até mesmos esforços muito relevantes (Sarlet menciona especialmente o de Cícero) de desvincular a dignidade de qualquer poder ou destaque social.⁹⁷

Percebe-se, inclusive, que, mais do que uma divergência a respeito da existência da dignidade humana, a discussão era sobre quem a merecia. Questão semelhante perdurou com força até o século XX (e, para alguns, até hoje): já que a dignidade é inerente aos seres humanos, o debate passou a ser sobre quem são os seres humanos (ou os seres humanos plenamente desenvolvidos, *e.g.*, a raça superior).

Como movimento paradigmático no contexto da dignidade, veio o Cristianismo, mantendo uma visão transcendente da humanidade, a qual, até os presentes tempos, é considerada uma das principais fontes que levaram à elaboração do conceito.

A esse respeito, Henk Griffioen:

Um tipo intermediário de percepção do Outro, situado entre o grego e o moderno, é fornecido pela antropologia cristã. Isso insiste que todos os humanos são iguais perante Deus. Isso implicava uma abertura espacial da cultura, que também coincidia com uma concepção alterada de sua natureza. (tradução livre)⁹⁸

Sarlet destaca que, embora a tese cristã original facilmente abarcasse a igualdade e a dignidade da raça humana, a expressão religiosa e cultural autodenominada cristã nem sempre coadunou com esse pensamento:

o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.⁹⁹

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 30-31.

⁹⁸ “*An intermediary type of perception of the Other, situated between the Greek and the modern, is provided by the Christian anthropology. This insists that all humans are equal before God. This implicated a spatial opening up of culture, which also coincided with a changed conception of its nature*”. GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002, p. 3.

⁹⁹ SARLET, op. cit., p. 30.

Não obstante os percalços encontrados na prática política medieval, o catolicismo demonstrou, por meio de suas autoridades máximas, que há o desejo de contínua proteção à dignidade, tomando também para sua doutrina religiosa a utilização do termo.

Por exemplo, na 4ª Constituição do Concílio Vaticano II (1965), intitulada *Gaudium et Spes* (“Amor e Esperança”), o Papa Paulo VI declara, no ponto 17, a inviolável liberdade humana, conectada com sua dignidade:

“Exige, portanto, a dignidade do homem que ele proceda segundo a própria consciência e por livre adesão, ou seja movido e induzido pessoalmente desde dentro e não levado por cegos impulsos interiores ou por mera coação externa.”¹⁰⁰

Bem à frente, já no ponto 78, explica: “Absolutamente necessárias para a edificação da paz são ainda a vontade firme de respeitar a dignidade dos outros homens e povos e a prática assídua da fraternidade.”¹⁰¹ Entra, assim, em consonância com o plano básico da criação das Nações Unidas, criadas para a promoção da paz no mundo através da garantia de Direitos Humanos e proteção à dignidade inerente a todo indivíduo.

Aliás, tão enraizada se tornou a dignidade que transcendeu barreiras importantes, excedendo vinculações ao Ocidente e imiscuindo-se no pensamento religioso oriental em alta proporção, sendo incorporada sem excluir totalmente as manifestações culturais locais.

Tanto é que abriu portas para a promulgação de uma Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, em 1981, cujo prefácio abre afirmando que “quatorze séculos atrás, o Islam concedeu à humanidade um código ideal de direitos humanos. Esses direitos têm por objetivo conferir honra e dignidade à humanidade, eliminando a exploração, a opressão e a injustiça”.¹⁰²

No fim de tudo, conforme afirma Miguel Reale, a capacidade racional do ser humano, sua autoconsciência, o torna ontologicamente dotado de um valor diferenciado, pela própria capacidade de perceber sua dignidade. Aliás, segundo Reale, isso faz da dignidade um valor potencial na humanidade desde antes de seu reconhecimento expresso:

Não há dúvida, disse eu em momento crucial de minhas pesquisas, que o homem só tardiamente chegou a tomar consciência de sua radical valia, mas, convenhamos, se

¹⁰⁰ VATICANO. *Gaudium et Spes*. 4ª Constituição do Concílio Vaticano II. Promulgada pelo Papa Paulo VI. 7 de dezembro de 1965, ponto 17. Disponível em <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_en.html>. Acesso em: 12 abr 2018.

¹⁰¹ Ibidem, ponto 78.

¹⁰² FRANÇA. Prefácio. Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, de 19 de setembro de 1981. Paris. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html>>. Acesso em: 27 abr 2018.

ele atingiu esse instante decisivo de sua autoconsciência, *é porque nele já havia possibilidade de conscientizar-se*, o que é um característico ou um privilégio do ser humano. Assim sendo, do ponto de vista genético, o valor do homem é uma conquista histórica, mas, sob o prisma lógico e ontológico, ele já era de per si uma fonte de conscientização, tornando-o um *valor transcendental*, dotado do poder nomotético de afirmar-se na autonomia de sua validade subjetiva, a qual implica, "uno in acto", o reconhecimento de igual validade nos demais homens.¹⁰³

Certamente, portanto, o pensamento de Kant não foi uma conjectura isolada dos precedentes históricos, culturais, jurídicos, religiosos e morais que lhe antecederam. Porém, universalizando a dignidade com base num raciocínio lógico secular, atrelado à noção de dever moral e de finalidade atribuída ao ser humano, o filósofo contribuiu ainda mais para que essa dignidade fosse conhecida e respeitada no plano internacional, abordando o conceito numa linguagem relacionável aos movimentos laicizantes de sua era.

Apesar de nem sempre o fundamento da dignidade usado ser o mesmo do kantiano, ela está presente numa vasta quantidade de autores do Direito, da filosofia moral e de outros campos do pensamento humano. Seu reconhecimento, por vezes, perpassa um raciocínio de transcendência, de condição oriunda da natureza humana; outras vezes tem a justificativa filosófica kantiana; outras vezes é considerada valor jurídico eleito pelos Estados democráticos.

No entanto, destaca-se que esses raciocínios não são necessariamente excludentes, mas podem ser apenas facetas diferentes de um mesmo princípio: a faceta física e a metafísica, a religiosa e a filosófica, a moral e a jurídico-política, por exemplo.

Esse modelo de pensamento kantiano serviu como herança filosófica a muitos que vieram posteriormente. A dignidade tornou-se paradigma não só das ordens jurídicas, mas de grande parte do pensamento ocidental a respeito do homem e de sua natureza, inclusive o não secularizado.

No Direito contemporâneo, é comumente reconhecida nos ordenamentos jurídicos na forma do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que continuará sendo explorado no tópico seguinte.

3.3. Dignidade da Pessoa Humana: o valor-fonte dos Direitos Humanos

A dignidade humana foi alçada a um valor supremo nos Estados Democráticos de Direito, de modo que hoje é pacífico na doutrina internacional que dela provê o núcleo dos diversos direitos essenciais elencados no plano internacional e constitucional.

¹⁰³ REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. *Revista Estudos Avançados*, v. 5, n. 13, 1991, p. 141.

É a visão de Valerio Mazzuoli, que assevera:

“Os direitos humanos têm por fundamento intrínseco o valor-fonte do Direito que se atribui a cada pessoa humana pelo simples fato de sua existência. É dizer, tais direitos retiram o seu suporte de validade da dignidade da qual toda e qualquer pessoa é portadora”.¹⁰⁴

A doutrina não possui esse entendimento à toa, visto que a dignidade do homem é reconhecida nas grandes declarações de direitos, de modo que a análise dos autores só corrobora a visão já estabelecida no texto dos diplomas legais.

Assim é naquele que é provavelmente o maior documento contemporâneo no que tange à garantia básica e pioneira de Direitos Humanos — a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Já em seu primeiro artigo, com a confiança que a recém formada Organização das Nações Unidas proporcionou a um mundo renovando-se em esperança pós-guerra, ela expõe, já no preâmbulo:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”¹⁰⁵ Essas palavras manifestam a ideia de que a dignidade está no núcleo, no âmago de todo direito humano.

Logo no início de suas cláusulas operativas, a Declaração reitera:

“Art. 1º: Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.¹⁰⁶

Seguindo o exemplo, as ordens jurídicas de vários Estados consagram o princípio. A Constituição da República Federativa do Brasil elenca a Dignidade da Pessoa Humana como princípio fundamental da república:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, **constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:**

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.¹⁰⁷

(Grifou-se)

Natural o seu reconhecimento, visto que, como dito, o princípio é considerado basilar ao Estado Democrático de Direito¹⁰⁸, já que é justificativa para a limitação do poder

¹⁰⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 25-26

¹⁰⁵ FRANÇA. Preâmbulo. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de janeiro de 1948. Paris. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

¹⁰⁶ Ibidem, art. 1º.

¹⁰⁷ BRASIL. Art. 1º. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília.

estatal e a obrigatoriedade do reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, essenciais ao ideal democrático.

Corroborando a afirmação, Alexandre de Moraes resume:

“A previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à *dignidade humana* em seu sentido mais amplo”.¹⁰⁹

Curioso o fato de esse pressuposto alcançar grande consenso a respeito de sua existência, mas pouco em relação à sua origem. Importante destacar o âmbito da elaboração da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando os representantes das nações não conseguiram alcançar um consenso sobre o fundamento, decidindo apenas reconhecer a inerência da dignidade à espécie humana.¹¹⁰

Apesar da característica da inexauribilidade observada no tratamento contemporâneo dos Direitos Humanos Fundamentais, o fato é que a dignidade é algo que pode ser percebido, em certa medida, por múltiplas culturas, manifesta de variadas formas nos ordenamentos.

Importa ressaltar que, dentro de binômios como estrutura X abstração ou complexidade X representação, ter-se-ia que, quanto mais complexo se torna um pensamento, mais difícil abstraí-lo com a clareza do método científico, mais difícil representá-lo de forma objetiva. Interessante, portanto, perceber que algumas conclusões mais profundas da humanidade vão além da estrutura e se transformam em poética.¹¹¹ Talvez a dignidade humana possa ser uma delas.

De todo modo, como corolário dos Direitos Humanos, é decorrência da aceitação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana que direitos sejam reconhecidos para assegurar sua proteção. Se esse rol de direitos é difícil de determinar em absoluto, é porque não é exaustivo.

Árduo, até mesmo, o esforço de dar à dignidade um conceito menos abstrato, quanto mais de assegurar a especificidade do seu conteúdo. Essa dificuldade, paradoxalmente,

¹⁰⁸ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 25-26.

¹⁰⁹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 4.

¹¹⁰ BENNETT, Gaymon. **Thecnicians of Human Dignity**. Fordham: Fordham University, 2016, p. 139-141.

¹¹¹ Há, inclusive, esforço recente no sentido da elaboração de uma *ciência poética*, aplicando preceitos de aliança entre as esferas científica e artística-poética, vistas por muitos como opostos inconciliáveis. Não obstante algumas dificuldades óbvias de harmonização que se pode supor precocemente, em especial diante da necessidade de objetividade na ciência e teorização dentro de um método, é interessante a empreitada, merecendo análise mais aprofundada a que não se permite aqui. Cf. CAVALCANTE JUNIOR, Francisco Silva. *Ciência poética: insólita poesia*. In: CAVALCANTE JUNIOR, Francisco Silva (Org.). **Corpos insólitos**. Curitiba: CRV, 2018, p. 11-40.

evidencia que o conceito parece estar quase que invariavelmente presente na cultura e, para alguns, na consciência das pessoas, ainda que não se consiga exprimir de forma exata.

Corroborando, Sarlet afirma:

Uma das principais dificuldades, todavia – e aqui recolhemos a lição de Michael Sachs – reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente ou, como preferem outros, atribuída a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa.

Mesmo assim, tal como consignou um arguto estudioso do tema, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade. Com efeito, não é à toa que já se afirmou até mesmo ser mais fácil desvendar e dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é.¹¹²

Por sua vez, explicando os pressupostos básicos do discurso ocidental dos Direitos Humanos, Panikkar elenca a condição central da Dignidade da Pessoa Humana:

A segunda suposição é a da dignidade do indivíduo. Cada indivíduo é, em certo sentido, absoluto, irreduzível para outro. Este é provavelmente o maior impulso da questão moderna dos direitos humanos. Os direitos humanos defendem a dignidade do indivíduo em relação à sociedade em geral e ao Estado em particular.¹¹³

Vale mencionar, por fim, que, na opinião de Miguel Real, essa assunção faz com que, sobre todos os valores, o homem se torne o valor final. Se o valor supremo é fundamentalmente do homem, é porque o valor supremo é o homem. Dessa forma, o autor declara:

Daí a minha afirmação fundamental de que o homem é o valor-fonte de todos os valores porque somente ele é originariamente um ente capaz de tomar consciência de sua própria valia, da valia de sua subjetividade, não em virtude de uma revelação ou de uma iluminação súbita de ordem intuitiva, mas sim mediante e através da experiência histórica em comunhão com os demais homens.¹¹⁴

Assim, Reale atrela o homem à dignidade de uma forma ao mesmo tempo ontológica e histórica. Todo ser humano não é só digno porque é pessoa, mas é pessoa porque

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 40.

¹¹³ “*The second assumption is that of the dignity of the individual. Each individual is, in a certain sense, absolute, irreducible to another. This is probably the major thrust of the Modern question of Human Rights. Human Rights defend the dignity of the individual vis-a-vis Society at large, and the State in particular.*” PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? **Diogenes**, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 81-82.

¹¹⁴ REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. **Revista Estudos Avançados**, v. 5, n. 13, 1991, p. 141.

é digno. A dignidade não evidencia um valor no homem, ela evidencia a humanidade como um valor.

Sendo essa peça de tamanha relevância nos ordenamentos e como núcleo de todo direito humano e fundamental, a dignidade faz do respeito aos direitos essenciais um requisito indispensável ao Estado Democrático de Direito, já que “nenhum ato será conforme ao direito se for incompatível com os direitos fundamentais”.¹¹⁵

Mas como proteger a dignidade? Ou quanto protegê-la?

3.4. Da necessidade de investigação de invariantes axiológicas na garantia de um mínimo ético irreduzível

Os Direitos Humanos possuem um teor axiológico e uma abrangência de conteúdo muito grandes. Isso porque, em sua maioria, servem como norteadores e limitadores do direito internacional e nacional, para a proteção do indivíduo e da coletividade. Se fossem específicos demais, acabaria havendo não só uma dificuldade maior de concretização total, como formariam um padrão de exigência muito alto.

Destarte, os Direitos Humanos podem ser concretizados ou expandidos no plano específico, nas legislações internas dos países, de maneiras muito diversas. Assim também, seu exercício proporcionado pelas políticas públicas pode ser realizado de várias maneiras. É inconcebível imaginar que a intervenção internacional precise se preocupar com cada minúcia da concretização de direitos ou administração pública.

Deve ocorrer intervenção apenas em último caso, quando houver, realmente, grave violação da dignidade ou impossibilidade de exercício dos direitos mais básicos do ser humano. Senão, é arriscado incorrer numa ditadura do internacional sobre o nacional, ou das Nações Unidas sobre as nações.

E quem disse que alguma entidade tem todas as respostas? Qualquer internacionalista deve se reservar o direito de discordar das políticas de qualquer autoridade ou órgão, inclusive da ONU, independente do respeito à sua importância histórica.

Enfim, nesse tocante, imagine-se o direito à arte ou ao lazer. É certo que todos os seres humanos precisam do ócio, sendo evidente que o labor exagerado e sem descanso ou a opressão no trabalho configuram violações à integridade do trabalhador. Assim também, a arte eleva a alma e permite o crescimento, a reflexão e a renovação do espírito humano.

¹¹⁵ LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11. Ver também ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 20.

Difícilmente há quem advogue que a arte é desnecessária ou irrelevante na sociedade e na cultura.

No entanto, a forma como o direito à arte e o direito ao lazer são concretizados é diferente em cada local. Supondo-se que, por exemplo, revogue-se uma lei de meia entrada; que as apresentações teatrais sejam elitizadas e as entradas sejam caras; que seja suspenso o subsídio a projetos artísticos etc. Embora possa se argumentar que essas medidas polêmicas são injustas, não dão motivo a que uma entidade internacional intervenha na soberania do Estado e as invalide.

Certamente, mais importante é que seja garantido um padrão mínimo de dignidade.

Nesse assunto, inclusive, a própria DUDH apresenta alguma moderação na abordagem desses direitos, justamente compreendendo as particularidades dos diversos países componentes das Nações Unidas, afirmando que todo cidadão tem direito

à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.¹¹⁶

Embora faça referência à essencialidade desses direitos — posto que, no plano ideal, o indivíduo teria plena liberdade para autodesenvolvimento e acesso a cultura, benfeitorias sociais e recursos financeiros —, a Declaração expõe texto que compreende as limitações fáticas de um mundo desigual.

Dessa forma, teóricos dos Direitos Humanos, especialmente da corrente universalista dos Direitos Humanos (que será exposta mais profundamente junto à corrente oposta no capítulo seguinte), que defende o princípio da universalidade dos direitos como pressuposto de aplicação, optam pela crença que se deve perseguir o estabelecimento de um mínimo ético irreduzível.

Reale afirma que há, dentro dos processos históricos da humanidade, evidências de *invariantes axiológicas*, constantes da subjetividade humana que evidenciam seu valor intrínseco e a necessidade de salvaguarda de sua integridade.

Para ele, essas invariantes não são determinadas por uma lei natural (ao menos não uma intuição que possa ser percebida com base somente na espiritualidade ou na natureza), mas são percebidas pela história e manifestas em um consenso moderado:

¹¹⁶ FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de janeiro de 1789. Versalhes. Disponível em português em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Penso, ao contrário, que a objetividade das invariantes axiológicas se funda sobre a historicidade radical do ser do homem, o qual dá origem e legitimidade às demais invariantes axiológicas, que não se inferem dedutivamente e "in abstracto" da idéia de pessoa humana, mas sim, concretamente, no processo histórico.¹¹⁷

Havendo espaço para algo em comum dentro da relatividade cultural, abrem-se, questionamentos a respeito da possibilidade de se elencar propostas básicas de incidência da dignidade no plano concreto, através de obrigações jurídicas e políticas dos Estados. Prossegue, no mundo contemporâneo, esforço cada vez maior pela garantia uniforme de direitos na esfera global.

Para Cançado Trindade, há claros indícios de que a humanidade não tolera (e não pode tolerar) as violações mais graves aos Direitos Humanos, precisando estabelecer políticas internacionais de combate e supressão de iniciativas transgressoras:

Os países emergidos da descolonização em muito contribuíram para esta nova visão global, premidos pelos problemas comuns da pobreza extrema, das enfermidades, das condições desumanas de vida, do apartheid, do racismo e discriminação racial. Cabia buscar soluções universais a problemas de dimensão global, e concentrar as atenções de modo especial nas violações mais graves dos direitos humanos (como as supracitadas, além dos crimes do genocídio, e das práticas da tortura e tratamento desumano e degradante, das detenções ilegais e arbitrárias, dos desaparecimentos forçados de pessoas, das execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias), de modo a abrir caminho para a criminalização das violações graves dos direitos humanos fundamentais e do Direito Internacional Humanitário (o que veio a ocorrer na passagem do século, com a consagração do princípio da jurisdição universal).¹¹⁸

Na procura pela garantia do mínimo existencial (ou mínimo ético irreduzível) como esfera nuclear da dignidade humana, são criados, portanto, mecanismos práticos de prestação estatal. Na realidade, o Estado se compromete a não violar (liberdade negativa) e também a garantir (liberdade positiva).

André de Carvalho Ramos sistematiza a abordagem de diversos autores à questão do mínimo existencial:

Na mesma linha, há aqueles que defendem que o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um "conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade". Para compor esse mínimo existencial indispensável à promoção da dignidade humana, é necessário, na lição de Barcellos, levar em consideração a implementação dos direitos à educação básica, à saúde, à assistência social e acesso à justiça (com a prestação da assistência jurídica gratuita integral). Por sua vez, Maria Celina Bodin de Moraes assinala que o conteúdo da dignidade humana pode ser composto por quatro princípios: o da igualdade, integridade física e psíquica, liberdade e solidariedade. Por fim, Barroso sustenta que a dignidade humana é um princípio que pode ser dividido em três componentes: o primeiro consiste no valor intrínseco de cada ser humano, que é único e especial, merecendo proteção; o segundo consiste na autonomia, que permite

¹¹⁷ REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. *Revista Estudos Avançados*, v. 5, n. 13, 1991, p. 143.

¹¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. *Conferências...* Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 416.

que cada indivíduo tome decisões que devem ser respeitadas; o terceiro componente é o valor comunitário, que consiste na interferência estatal e social legítima na fixação dos limites da autonomia.¹¹⁹

É relevante dizer que o conteúdo do mínimo ético irreduzível e até da extensão de princípios comuns é objeto de discussão constante, havendo conclusões variadas a esse respeito.

Como tese, pode-se indicar que alguns princípios e valores básicos que se precisa proteger são aqueles essenciais à manutenção da vida humana (podendo-se incluir desde a proteção individual da vida até a preservação ecológica, que possibilita a continuidade da própria espécie¹²⁰), da autonomia e liberdade¹²¹ (que lhe confere dignidade) e da igualdade entre os seres humanos¹²².

Todos são premissas indissociáveis da dignidade, à medida que ao mesmo tempo a evidenciam e dela decorrem. Assim percebe-se que os pressupostos básicos para a existência da dignidade são também os mais facilmente perceptíveis direitos carentes de proteção, posto que são conclusões naturais da simples observância do que constitui o ser humano como ente especial no mundo.

Fora isso, é evidente que certos tipos de crimes e ações representam atentados graves e indiscutíveis ao ser humano, ofendendo ao indivíduo de uma forma que reverbera, até mesmo, como ofensa à humanidade. O homicídio cruel, a tortura por prazer e o genocídio, por exemplo, são ações cuja imoralidade é autopercebida e inexorável.

Foi o que ocorreu à época da discussão sobre a punibilidade dos comandantes do regime nazista. Sem ignorar as críticas ao julgamento problemático de Nuremberg¹²³ e ao relato histórico certamente contado pelos vencedores do conflito¹²⁴, o fato é que o nazismo foi, sem sombra de dúvida, um regime terrivelmente assassino e genocida, que o digam os inúmeros documentos comprobatórios, inclusive em vídeo, bem como testemunhos.

¹¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 76

¹²⁰ REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. **Revista Estudos Avançados**, v. 5, n. 13, 1991, p. 142.

¹²¹ Conforme o pensamento amplamente exposto de Pico della Mirândola, Immanuel Kant, Soren Kierkegaard e tantos outros, é vital o exercício da liberdade plena como forma de realização do ser humano, sendo evidente, para esses autores, que as pessoas, em condição natural de igualdade com as outras, não podem se sobrepor entre si.

¹²² Que é decorrência natural da liberdade e pressuposto para a dignidade generalizada, de todos os membros da espécie humana. Essa igualdade entre os seres humanos é enfatizada também no pensamento de Kant e evidente em todos os autores principais utilizados no presente trabalho.

¹²³ Cf. WHITE, Michael. Shooting top Nazis? The Nuremberg option wasn't apple pie either. **The Guardian**, Londres, 26 outubro 2012. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/blog/2012/oct/26/nazi-shooting-nuremberg-international-justice>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

¹²⁴ Já disse Boaventura de Sousa Santos: ““Frequentemente, o discurso sobre globalização é a história dos vencedores contada pelos próprios. Na verdade, a vitória é aparentemente tão absoluta que os derrotados acabam por desaparecer totalmente de cena”. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p.14.

Como representação do colapso do sistema internacional do século XX, que não foi suficiente para deter as abominações cometidas, esses atos precisavam ser punidos, servir de aviso àqueles que desejassem dali em diante, praticar violações à dignidade do homem.

Antes mesmo do fim da guerra, já houve esforços internacionais para declarar repúdio às ideologias e práticas nazistas e previsões de punição ao Estado alemão e seus líderes. Destaque-se documentos como a Declaração sobre as Atrocidades Germânicas na Europa Ocupada (1943)¹²⁵, o Acordo de Londres (1945)¹²⁶ e a Carta de Londres (1945)¹²⁷.

Como se sabe, houve comentários negativos, muitos com razão, a respeito da atuação prática das Nações Unidas em relação à situação e da atuação dos tribunais internacionais (além de Nuremberg, houve o emblemático julgamento de Eichmann, oficial nazista, julgado pela Corte Distrital de Jerusalém¹²⁸) na persecução penal de nazistas. Além disso, potências aliadas foram criticadas pela hipocrisia de suas lideranças, que também não eram exatamente “santas”.

Não obstante, os julgamentos foram importantes como um recado do mundo contra os males perpetrados por um Estado e com o aval de toda uma população, reconhecendo (não com essas palavras) *invariantes axiológicas* entre os povos do mundo. Um padrão de moralidade e de respeito entre os seres humanos foi invocado para declarar o repúdio às práticas genocidas adotadas, atendendo ao clamor popular pela justiça.¹²⁹

Seguindo o raciocínio do caso, enquanto é vital que se tenha respeito às diferenças culturais entre as nações, jamais pode-se permitir a ascensão de uma cultura segregadora e destrutiva ao ponto visto na Alemanha de 30 e 40. Essa perspectiva será mais analisada logo mais, quando do estudo a respeito do relativismo cultural e do conceito de verdade.

¹²⁵ Declaração produzida durante a Conferência de Moscou, como parte das Declarações de Moscou, pelos Aliados. Cf. HELLER, Kevin Jon. **The Nuremberg Military Tribunals and the origins of international criminal law**. Oxford University Press: Oxford, 2011, p. 9.

¹²⁶ Acordo que declarou formalmente a intenção de punir os crimes de guerra do Eixo. NAÇÕES UNIDAS. Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"). Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47fd34d.html>>. Acesso em 30 jan 2018.

¹²⁷ Anexo à Carta de Londres, estabelecendo o Tribunal Militar Internacional — o Tribunal de Nuremberg, um juízo de exceção, raro no âmbito internacional, especialmente na jurisdição da ONU e órgãos relacionados. NAÇÕES UNIDAS. Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), de 8 de Agosto de 1945, 82 U.N.T.C. 280. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>>. Acesso em 30 jan 2018.

¹²⁸ Cf. ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. 14ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

¹²⁹ Sobre a dicotomia entre as críticas ao juízo de exceção e o simbolismo dos julgamentos de Nuremberg, ver: WHITE, Michael. Shooting top Nazis? The Nuremberg option wasn't apple pie either. **The Guardian**, Londres, 26 outubro 2012. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/blog/2012/oct/26/nazi-shooting-nuremberg-international-justice>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

Por ora, cabe dizer que é possível, sim, verificar um consenso mínimo na humanidade diante da emergência de um mal realmente abominável:

No entanto, se alguns defendem a inclusão dos direitos sociais e econômicos dentro do mínimo existencial, enquanto outros focam nos direitos civis e liberdades negativas, é possível pensar numa redução das exigências de cada um a um parâmetro de consenso mínimo, o chamado *overlapping consensus* — consenso sobreposto.¹³⁰

Essa ideia de se buscar o mínimo comum é muito defendida por correntes universalistas dos Direitos Humanos que apreciam o diálogo como forma de reunião das semelhanças em meio às diferenças, possibilitando um desenvolvimento mútuo de políticas na preservação da dignidade. Assim, abre-se o caminho para tratar de uma das questões mais polêmicas sobre os Direitos Humanos: o universalismo contra o relativismo, e onde fica a natureza humana nessa discussão.

Garantir a dignidade não é fácil. Tampouco descobrir um mínimo ético ou encontrar um núcleo essencial. Mas isso não deveria ser nenhuma surpresa.

Afinal, como diria Exupéry: “o essencial é invisível aos olhos”.¹³¹

¹³⁰ Cf. DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 11.

¹³¹ SAINT-EXUPÉRY. Antoine de. **O Pequeno Príncipe**. 4 Ed. São Paulo: Geração Editorial, 2015, p. 101.

4. UNIVERSALISMO, RELATIVISMO E PÓS-VERDADE: HÁ DIREITOS ABSOLUTOS NUM MUNDO RELATIVISTA?

“Meu dilema não significa, em primeiro lugar, que se escolha entre o bem e o mal; ele designa a escolha pela qual se exclui ou se escolhe o bem e o mal”

Soren Kierkegaard

Seguindo a tradição da Dignidade da Pessoa Humana, muitos teóricos na contemporaneidade destacam os Direitos Humanos como universais, absolutos e inerentes a todo ser humano. Independente de serem construídos ou abstraídos, seriam de observância obrigatória, ao menos num mínimo ético irreduzível.

Por outro lado, críticos desse pensamento apontam um caráter eminentemente multicultural dos Direitos Humanos, que, no Estado Democrático de Direito e num mundo em que as nações não devem se sobrepujar às outras, não pode permitir a invasão de soberania nem o imperialismo de países mais poderosos sobre menos poderosos, de mais desenvolvidos sobre menos desenvolvidos ou do Ocidente sobre o Oriente em sua forma de tratar o Direito.

As divergências teóricas sobre a aplicação dos Direitos Humanos de forma objetiva, em face do seu próprio ideal de defesa da diversidade e do pluralismo, desembocam num embate entre Universalismo e Relativismo, havendo posições moderadas e radicais em ambos os lados, chegando até a propostas de consenso entre as correntes.

Essa discussão ultrapassa os limites da juridicidade e ecoa conflitos filosóficos enfrentados com maior vigor a partir da modernidade. Se a existência é finita ou eterna, se há ou não um Criador, se as culturas são iguais ou hierarquizadas, se a verdade é objetiva ou subjetiva, o que essas proposições influenciam no conceito que se faz de Direito e na sua aplicação?

Efetivamente, influencia muito. O relativismo filosófico e a modificação do conceito de verdade propagados no mundo pós-moderno introduzem a todo o pensamento humano uma possibilidade muito maior de subjetividade, de pessoalidade nas afirmações. Alguns dizem que não há mais certo e errado, não há mais justo ou injusto, melhor ou pior.

Assim, por que haveria um Estado de decidir que suas normas são melhores que a de outro? Por que a Organização das Nações Unidas se preocuparia em disseminar determinados valores sobre outros, se todos têm a mesma relevância e a mesma validade? Por que o mundo globalizado buscaria uniformizar um padrão de direitos, garantias e liberdades aos povos?

Essas discussões jurídico-filosóficas são inter-relacionadas com modificações do paradigma cultural e moral, por meio da popularização de conceitos como Pós-modernidade e Pós-verdade, que afirmam a superação de alguns paradigmas de pensamento moderno, inclusive, em certa medida, os de objetividade, verdade, certeza, absolutos morais e “superioridade” cultural.

Este capítulo final tratará sobre (pós?)verdade, objetividade, correntes universalista e relativista dos Direitos Humanos e as repercussões dessas linhas de pensamento na possibilidade de efetivação de direitos numa escala global.

Dessa forma, talvez, se possa alcançar ao menos uma sombra de caminho a seguir, um ideal a ser perseguido e explorado no estudo contemporâneo dos Direitos Humanos. Quando pouco, espera-se ao menos descobrir alguns problemas de raciocínio na área e superar algumas questões.

4.1. Universalismo e Relativismo na compreensão dos Direitos Humanos

A universalidade dos Direitos Humanos, que é fundamental para sua aplicação prática em momentos de violação ou segregação, está contida expressamente na DUDH, A Declaração é Universal porque se estende a todos os seres humanos sem discriminação, de modo que afirma Mazzuoli que

[c]om fundamento na dignidade da pessoa humana, a Declaração Universal nasceu como um código de conduta mundial para dizer a todo o planeta que os direitos humanos são universais, bastando a condição de ser pessoa para que se possa vindicar e exigir a proteção desses direitos em qualquer ocasião e em qualquer circunstância.¹³²

Não é, no entanto, o que o mundo real demonstra. Não obstante a afirmação coerente com a característica, ou, de outra perspectiva, o *princípio* da Universalidade dos Direitos Humanos, o fato é que ainda se está longe de alcançar a integralidade de usufruto e reivindicação de um padrão mínimo de dignidade para todos os povos.

Uma importante corrente relativista na interpretação e aplicação dos Direitos Humanos se firmou nas últimas décadas, levando em conta as peculiaridades culturais das nações no que diz respeito à imperiosidade dos Direitos Humanos. Daí surge a divergência entre **universalistas** e **relativistas**.

Flávia Piovesan diferencia as correntes da seguinte forma:

Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, enquanto valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nesta perspectiva, o

¹³² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 69-70

mínimo ético irredutível — ainda que possa se discutir o alcance deste “mínimo ético”.

Para os relativistas, a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas. Há uma pluralidade de culturas no mundo e estas culturas produzem seus próprios valores.¹³³

Destarte, as duas visões se separam pela sua interpretação dos Direitos Humanos como absolutos ou não. Além disso, transbordam o tema jurídico, porque suas perspectivas advém, também, da filosofia moral e da discussão sobre a objetividade da moral.

A doutrina relativista é comumente dividida entre relativismo fraco, forte e radical.

O **relativismo forte** seria aquele com a tendência que mais respeita a cultura local como fonte de validade das regras de conduta, inclusive jurídicas, de uma nação. Para os relativistas fortes, a axiologia adotada por um povo é determinante para o ordenamento jurídico adotado e os direitos reconhecidos.¹³⁴

Nessa perspectiva, o reconhecimento de Direitos Humanos é dependente da aceitação cultural e da política interna de um Estado, já que esses elementos fornecem legitimidade e força real à sua incidência.

No **relativismo fraco**, a influência da cultura não é tão fundamental. Essa doutrina considera que os componentes do costume de uma civilização não detêm poder incontestável, mas exercem peso considerável. Assim, embora relevante, a cultura se torna apenas um dos elementos levados em conta na análise de validade do Direito.¹³⁵

Há ainda a expressão de um **relativismo radical**, no qual a cultura é única fonte de validade dos direitos e da moral e legitimadora política.¹³⁶ É a posição mais extrema do relativismo, em que o multiculturalismo é levado às últimas consequências, havendo, por isso, uma dificuldade ainda maior da influência da axiologia humanista ocidental na cultura diversa.

De qualquer forma, os modelos relativistas em geral defendem o respeito à cultura e à moral de uma sociedade, entendendo que são construções sociais. Explica Valerio Mazzuoli que “[e]ntende tal doutrina que não existe uma moral universal, e que o conceito de

¹³³ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. São Paulo: Emagis, 2006, p. 12.

¹³⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 77.

¹³⁵ Ibidem, p. 77.

¹³⁶ PIOVESAN, 2006, op. cit., p. 12.

moral, assim como o de *direito*, deve ser compreendido levando-se em consideração o contexto *cultural* em que se situa”.¹³⁷

Pelo argumento relativista, a indicação de um padrão mínimo de direitos pode ser uma forma de imperialismo de países de um determinado viés político, social e econômico sobre outros, notadamente do Ocidente em relação a Oriente.¹³⁸

Semelhantemente à corrente antagonica, o universalismo também se divide em fraco, forte e radical.¹³⁹

O **universalismo radical** rejeita a influência cultural na idealização dos Direitos Humanos e na proteção da Dignidade da Pessoa Humano. Para essa corrente, a razão moral é absoluta e objetiva, havendo regras de conduta e direitos hierarquicamente superiores às condições específicas de uma determinada sociedade.

Conquanto importante a consideração de uma certa objetividade na persecução dos direitos, é inegável a necessidade de extrema ponderação antes de aceitar um procedimento invasivo à soberania de um Estado e à cultura de um povo, desenvolvida por um longo tempo de relações e transformações sociais.

O **universalismo forte** demonstra uma preferência pelo valor da humanidade, relacionando-se diretamente com a crença na dignidade humana e na inerência de direitos essenciais, a ponto de colocar esses pressupostos como principais fontes de legitimidade do ordenamento jurídico e dos direitos assegurados.

Por meio dessa teoria, é possível advogar pela incidência de Direitos Humanos básicos acima de costumes locais que sejam ameaças à preservação da dignidade, sob o fundamento de que a proteção à integridade mínima da pessoa é mais importante que a garantia de uma expressão cultural danosa.

Não levando o universalismo a um extremo, é possível levar em conta as peculiaridades culturais para não passar por cima de todas as tradições de um povo, buscando fazer uma transição pacífica, na medida do possível, para a adoção de direitos essenciais, enquanto dialogando sobre aquilo que é possível.

Finalmente, o **universalismo fraco** é o que tem maior interseção com o pensamento relativista, já que aceita, cumulativamente, os elementos da cultura e do valor

¹³⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 77.

¹³⁸ Ver, por exemplo, o explanado sobre a superinposição do pensamento ocidental para outras sociedades em GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002, p. 1.

¹³⁹ Utiliza-se a seguir as concepções elencadas em IKAWA, Daniela. **Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos**. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em Homenagem à Profª Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 121-123.

intrínseco do homem como expressões morais e condições de destaque na experiência humana, que devem ser levadas em conta na identidade popular ao se efetivar direitos.

Voltando a explorar o pressuposto relativista, observa-se o que aponta Thiago dos Santos da Silva:

Cada civilização possui discurso próprio acerca dos direitos e garantias fundamentais, guardando relação com a história e desenvolvimento cultural de cada sociedade. O relativismo cultural advoga ser impossível uma visão unívoca e universal dos direitos humanos. As críticas à concepção universalista, como reforço ao relativismo cultural, atacam em pontos estratégicos, no intuito de desconstruir, justamente, a possibilidade de um mínimo ético irredutível.

[...]

Assim, mesmo que se intente um esforço hercúleo no sentido de encontrar matrizes filosóficas interculturais, serão restritas a temas específicos entre algumas civilizações retirando o significado universal dos direitos humanos.¹⁴⁰

É um raciocínio oposto ao platônico, no qual as coisas terrenas seriam projeções que evidenciam a essência de um ideal comum, de sua versão original no plano das ideias.¹⁴¹ Para os relativistas mais extremos, não há como realizar um juízo de correção quanto ao direito de um local, porque não há como compará-lo a um padrão ético ou moral superior.

Sobre esse tópico, é perceptível que as culturas possuem divergências. Mas a ideia de universalidade não precisa estar pautada, necessariamente, no consenso universal, como visto.

Surge nova questão: por que é necessário advogar a ideia de que todas as culturas têm a mesma qualidade moral, que sua interpretação é igualmente válida diante dos direitos do ser humano? É tão abominável assim considerar que um povo alcançou uma percepção melhor da realidade, um sistema jurídico, social ou político que seja mais benéfico à sociedade?

É aqui que desponta a relação entre a pós-modernidade e o relativismo cultural: a absoluta inexistência de hierarquia cultural só pode ser argumentada numa concepção não apenas de relativismo cultural, mas também de relativismo da verdade: de que a verdade é algo totalmente subjetivo, criado por cada um, e que não existe nenhum padrão absoluto, ainda que mínimo, que possa ser considerado ou apreendido.

O universalismo realiza essa indagação aos relativistas, indiretamente, ao apontar uma possibilidade de direitos supranacionais, já que adotar uma ideia de relatividade sem

¹⁴⁰ SILVA, Thiago dos Santos da. O Direito Fundamental à Propriedade e o Diálogo entre Culturas: o multiculturalismo em Boaventura de Sousa Santos. In: **XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. VIII Mostra de Trabalhos Científicos, 2015, Santa Cruz: Unisc, 2015, p. 10.

¹⁴¹ Cf. PLATÃO. **A República**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

limites também indica a impossibilidade de se exercer qualquer restrição ou intervenção contra violações seríssimas aos direitos do indivíduo e da coletividade.

Raimundo Panikkar, porém, explica que o conceito de Direitos Humanos, da forma como é manifesto nos últimos séculos, evidencia uma visão ocidental e antropocêntrica, fruto de uma história sociopolítica de herança iluminista, como explanado no capítulo 1. Para Panikkar:

Se muitas culturas tradicionais são centradas em Deus, e algumas outras culturas basicamente cosmocêntricas, a cultura que elaborou a noção de Direitos Humanos é decididamente antropocêntrica. Talvez possamos estar agora preparados para uma visão cosmoandrica da realidade na qual o Divino, o Humano e o Cósmico estejam integrados num todo, mais ou menos harmônico de acordo com a performance de nossos verdadeiros direitos humanos.¹⁴²

Entende-se, no entanto, que não é necessária uma visão antropocêntrica de mundo — no sentido de homem como centro e medida de todas as coisas — para se defender uma concepção universalista de direitos. Embora a cultura ocidental tenha se tornado antropocêntrica, esse não é um pressuposto obrigatório.

As culturas de visão cosmoandrica não necessariamente negam a condição dignificada do homem, que pode ser tanto fruto da observação científica, como da filosofia moral e política, assim também da ideia de uma divindade que estabelece a existência humana como especial dentre os seres vivos da Terra, como exposto por Pico della Mirandola, por exemplo.

Assim é no Cristianismo, o qual, como explicado, é considerado por muitos estudiosos como um dos fundamentos originais dos Direitos Humanos, uma das correntes de pensamento que influenciou tremendamente a sociedade rumo à era dos direitos.¹⁴³ As religiões cristãs em geral consideram o ser humano como *imago dei*, imagem e semelhança de Deus, de modo que recebe natureza diferenciada dotada de direitos e deveres entre a criação.

Não é preciso, aliás, que haja consenso filosófico entre todas as culturas ou grupos sociais. É preciso, mais ainda, que se verifique valores comuns que transcendam as diferenças humanas. Valores que, se não respeitados, impedem até mesmo a liberdade humana de

¹⁴² “If many traditional cultures are centered on God, and some other cultures basically cosmoandric, the culture which has come up with the notion of Human Rights is decisively anthropocentric. Perhaps we may now be prepared for a cosmoandric vision of reality in which the Divine, the Human and the Cosmic are integrated into a whole, more or less harmonious according to the performance of our truly human rights.” In: PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? *Diogenes*, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 102.

¹⁴³ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, 13, 17-20, 29-31; SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 30.

discordar, de exercer o que ela mesma tem de mais caro e diferencial — qualidades como racionalidade e empatia.

É por isso que se considera que os Direitos Humanos e a democracia são indissociáveis: “Não há direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o regime democrático.”¹⁴⁴

Para muitos relativistas, os Direitos Humanos perseguiram, no processo histórico ocidental, um ideal de transformação mundial que encontra muitas dificuldades justamente por conta de sua tentativa de universalizar sua linguagem e torná-los uma abordagem uniforme em culturas muito apartadas.

Para Boaventura de Sousa Santos, as abordagens práticas dos Direitos Humanos prosseguiram numa dicotomia, a que considera uma das “tensões dialéticas” da modernidade, por terem seguido “simultaneamente uma política reguladora e uma política emancipadora”. Essa natureza aparentemente oposta, para o autor, apresenta uma crise não só para os Direitos Humanos como são compreendidos, mas também para o pensamento moderno em geral.¹⁴⁵

Entretanto, esses dois atributos podem, na realidade, ser vistos como duas faces de uma mesma moeda. Seguindo o legado das constituições liberais e das primeiras grandes declarações de direitos, a ideia é de que não se pode emancipar sem limitar. Não há liberdade de todos que não afete a liberdade de cada um concomitantemente. A regulação visa garantir a observância dos Direitos Humanos, na busca pela proteção da dignidade de todos — mas, invariavelmente, restringe as manifestações culturais e políticas violadoras.

Sousa Santos continua sua abordagem declarando:

A política dos direitos humanos é basicamente uma política cultural. Tanto assim é que poderemos mesmo pensar os direitos humanos como sinal do regresso do cultural, e até mesmo do religioso, em finais de século. Ora, falar de cultura e de religião é falar de diferença, de fronteiras, de particularismos. Como poderão os direitos humanos ser uma política simultaneamente cultural e global?¹⁴⁶

Obviamente, a ideia de Direitos Humanos não é a mesma em todas as culturas — em algumas sequer existe. Sua aceitação também é variada. O que a doutrina universalista discute é se os valores elencados por meio deles têm relevância especial a ponto de serem adotados unissonamente. Será que a axiologia dos Direitos Humanos está intrinsecamente

¹⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. São Paulo: Emagis, 2006, p. 10.

¹⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 12.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 13.

atrelada a todas as pessoas? Os Direitos Humanos só fazem parte da sociedade ocidental? E, se sim, deveria ser assim mesmo?

Não obstante essa problemática, o fato é que, até hoje, a universalidade continua presente não só na teoria dos Direitos Humanos, como também em declarações e tratados internacionais desde os anos 40.

O grande marco jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos no século XX, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, é o referencial clássico da era contemporânea dos direitos universais. Mesmo porque inicia declarando que todos os seres humanos “nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”¹⁴⁷

Imediatamente, a Declaração consagra a pretensão universalista das Nações Unidas, ao mesmo tempo em que ressalta o dever de fraternidade entre os indivíduos, demonstrando que não haverá vergonha em realizar exigência de proteção da dignidade para os sujeitos do direito internacional.

Flávia Piovesan explica, sobre a DUDH, que:

a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão ‘direitos humanos’ constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos.¹⁴⁸

Esse discurso da Declaração Universal evidencia bases axiológicas, filosóficas e morais comuns às primeiras grandes declarações de direitos, como a francesa, sobre a qual André de Carvalho Ramos expressa: “Esse universalismo será o grande alicerce da futura afirmação dos direitos humanos no século XX, com a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos.”¹⁴⁹

Construindo sobre as bases da DUDH, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, assegurou vários direitos e deveres da pessoa e dos Estados. O Pacto reiterou a universalidade de forma explícita, partindo das cláusulas preambulares. Com efeito, afirma:

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os

¹⁴⁷ FRANÇA. Art. 1º. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de janeiro de 1948. Paris. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

¹⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 146.

¹⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 40.

atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;¹⁵⁰

Colabora a Convenção com a premissa da dignidade humana como aspecto fundamental da condição da pessoa, indissociável dos ordenamentos democráticos. Expressa a convicção de que “só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”.

Assim, há uma crença nos Direitos Humanos como respostas à injustiça e estandartes da liberdade, com uma perspectiva que centraliza a axiologia do sistema internacional de Direitos Humanos estabelecido no século XX.

Mais recentemente, veio a Conferência de Viena de 1993, trazendo, inclusive, princípios que foram considerados características contemporâneas dos Direitos Humanos, como já afirmado. O ideal de universalidade continuou recebendo realce no texto da Declaração e Programa de Ação da Conferência, desde os valores norteadores elencados em seu preâmbulo:

Invocando o espírito da nossa era e as realidades do nosso tempo que incitam os povos do mundo e os Estados Membros das Nações Unidas a dedicarem-se novamente à tarefa global de promoção e proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, por forma a garantir o gozo pleno e universal de tais direitos,¹⁵¹

Continua afirmando, de forma ainda mais categórica, logo no *caput* do art. 1º, que a “natureza universal destes direitos e liberdades é inquestionável”.¹⁵² Mais à frente, relembra a orientação filosófica no sentido de não tolerar violações aos direitos básicos por nenhum Estado, independente das peculiaridades locais:

5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.¹⁵³

¹⁵⁰ COSTA RICA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. San José. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Visto em 14 mar 2018.

¹⁵¹ ÁUSTRIA. Prêmbulo. Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25 de junho de 1993. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Viena. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Visto em 14 mar 2018.

¹⁵² Ibidem, art. 1º.

¹⁵³ Ibidem, art. 5º.

Assim, consagra, inegavelmente, posição universalista dos Direitos Humanos, considerando a importância da cultura de um povo no entendimento de sociedade e ordenamento, mas sem permitir que essas particularidades se sobreponham ao valor fundamentais da dignidade humana.

Portanto, vistos os exemplos supracitados, dentre tantos disponíveis, fica evidente a influência da corrente universalista na afirmação e aplicação de Direitos Humanos.

No entanto, numa compreensão sistemática do pensamento relativista, aliando a afirmação de obrigatoriedade da DUDH e outras declarações com a relativização cultural do rol de Direitos Humanos, é possível atrelar a imposição de cumprimento compulsório, por exemplo, à filiação às Nações Unidas e à ratificação da Declaração pelo país.

Cabe, portanto, o questionamento: é válido que os direitos mais fundamentais do ser humano sejam condicionados à sua aceitação pelo país onde nasceu? É justo que, para ter liberdade de violar direitos básicos, baste a um soberano não assinar um pedaço de papel ou não declarar que concorda? O “problema” é que um Estado, diferente de um indivíduo, é historicamente dotado de soberania e, em tese, não se curva a outros nem a uma entidade internacional.

É nesse sentido que surgem cada vez mais doutrinas no sentido de uma aplicação compulsória de alguns tratados e, especialmente, de declarações fundamentais como a DUDH, baseadas na titularidade universal dos direitos.

Boaventura de Sousa Santos rejeita essa concepção e entende que o universalismo impositivo dos Direitos Humanos deve ser contestado em prol de um multiculturalismo, que observe a diversidade cultural e o diálogo:

A minha tese é que, enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado - uma forma de globalização de-cima-para-baixo. Serão sempre um instrumento do “choque de civilizações” tal como o concebe Samuel Huntington (1993), ou seja, como arma do Ocidente contra o resto do mundo (“the West against the rest”). A sua abrangência global será obtida à custa da sua legitimidade local.¹⁵⁴

Ao desenvolver sua tese sobre a atual aplicação dos Direitos Humanos, seu caráter globalizante e suas consequências, o autor esclarece a diferença entre *localismo globalizado* e *globalismo localizado*.

O primeiro termo se refere à exportação exitosa de um produto cultural para o mundo, normalmente realizada por países desenvolvidos para o resto do globo. É o que aconteceu, por exemplo, com o *fast-food*, que dos EUA impregnou culturas do mundo inteiro.

¹⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 18-19.

A segunda expressão designa a modificação de uma cultura por causa de influências e imperativos externos, como a abertura o turismo de templos religiosos e locais sagrados de culturas orientais, causada pela adequação às modificações socioeconômicas efetivadas pelas relações internacionais.¹⁵⁵

Como ambas as formas implicam imposições culturais, são espécies do gênero “globalização de-cima-para-baixo”, de países desenvolvidos sobre os subdesenvolvidos.

Panikkar aborda esse problema ao explicar que o ser humano, frequentemente, reputa o diferente, especialmente o estrangeiro ou o pertencente a etnia diversa, como “bárbaro”, selvagem, alguém dotado de condição existencial inferior.¹⁵⁶

É claro, um dos grandes problemas da teoria dos Direitos Humanos, que vem sendo superado e abordado com maior vigor desde meados do século XX, é o de que os direitos eram assegurados apenas para alguns seres humanos, pertencentes a grupos valorizados pelos governos que os reconheciam. Uns eram considerados “menos humanos” que outros, como se houvesse algo assim.

De todo modo, agora que os direitos são anunciados uniformemente, sem distinções de qualquer tipo, Panikkar aponta um novo problema: como a lógica contemporânea desenvolveu um raciocínio maniqueísta que coloca os Direitos Humanos como resposta máxima, incontestável, para todas as culturas. Quem não os reconhecesse automaticamente estaria imerso na barbárie.

Panikkar resume essa mentalidade a “ou os Direitos Humanos, ou o caos. Essa atitude não pertence exclusivamente à cultura Ocidental. Chamar o estrangeiro de bárbaro é comum demais entre os povos do mundo”.¹⁵⁷

Para evitar essa situação, Boaventura de Sousa Santos propõe que se supere os ideais originais de Direitos Humanos, posto que seriam baseados em correntes liberais, capitalistas e eurocêntricas de pensamento, que restringiam a aplicação dos direitos a grupos específicos e não se importavam com os países periféricos.¹⁵⁸

Não obstante, reconhece que muitos ativistas de Direitos Humanos já ultrapassaram (ou rejeitaram) as raízes filosóficas e religiosas desses direitos, destacando grupos de orientações, por vezes, marxistas, anticapitalistas ou de cunho mais social

¹⁵⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 16-18.

¹⁵⁶ PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? **Diogenes**, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 87.

¹⁵⁷ “[E]ither Human Rights, or chaos. This attitude does not belong exclusively to Western culture. To call the stranger a barbarian is all too common an attitude among the peoples of the world.” Idem.

¹⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa, op. cit., p. 20.

advogando veementemente a observância dos Direitos Humanos, ao ponto de arriscarem a vida pela causa.¹⁵⁹

Por isso, acredita que é possível alcançar objetivos políticos importantes por meio de Direitos Humanos retirados do paradigma ocidental, re-discutidos sob prisma multilateral, alcançando um novo universalismo, dialógico. Torna os Direitos Humanos um projeto cosmopolita, globalizando-se “de-cima-para-baixo”.¹⁶⁰

Flávia Piovesan adota um pensamento intermediário e explica a importância do multiculturalismo na formação de um diálogo internacional em prol de Direitos Humanos menos unilaterais, seguindo o que chama de universalismo de confluência.

Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irredutível”, alcançado por um universalismo de confluência.¹⁶¹

No mesmo espírito, declara Panikkar: “É no diálogo com outros que podemos alcançar nosso lugar comum”.¹⁶²

Mas o que acontece se a outra parte do diálogo (ou as outras partes) sequer aceitarem a existência de um mínimo ético irredutível e da plenitude de dignidade de direitos do ser humano? Não importa o quanto relativista se seja, há que se concluir que qualquer teoria defenderá um mínimo, ainda que bem baixo, de valores universalizáveis de que não se pode abrir mão — a menos que se considere que não importa o que as outras culturas fazem e a soberania suprema e inexorável de qualquer autoridade ou voto popular.

Se a outra parte rejeitar o conceito de humanidade que se adota, se advogar o preconceito, a eugenia, o infanticídio, a discriminação racial, de gênero etc., será possível dialogar e alcançar um universalismo dialógico, ou universalismo de confluência, conforme os autores declaram?

Donnelly reafirma os perigos do absolutismo cultural, em que segue-se uma lógica de relativismo radical, cuja única normativa é o respeito supremo à cultura alheia. A verdade e o padrão ético são exclusivos de cada povo. Essa perspectiva tem alguns riscos graves, como o de confundir tradição e opinião geral com bem e direito; o da decretação de

¹⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 20-21.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 21.

¹⁶¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. São Paulo: Emagis, 2006, p. 13.

¹⁶² “*It is in dialogue with others that we can encompass our common ground.*” In: PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? **Diogenes**, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 87.

infalibilidade moral de uma cultura por causa de sua autodeterminação; e o de validar culturas intolerantes e genocidas que não tenham um padrão pelo qual possam ser questionadas.¹⁶³

Retornando a Boaventura de Sousa Santos, destaca-se informações expostas pelo autor que acabam incitando estes questionamentos, no decorrer de sua explanação. Explicando a hermenêutica diatópica, que leva em conta os *topoi* de culturas diferentes no diálogo sobre direitos, afirma a necessidade de as partes do diálogo adotarem certos pressupostos de debate.

Em primeiro lugar, informa que a hermenêutica diatópica parte da noção de que todas as culturas são incompletas e que o diálogo é instrumento de desenvolvimento mútuo, procurando os pontos de convergência e divergência e trabalhando neles na procura das melhores soluções para um humanismo global.¹⁶⁴

No entanto, o destaque é justamente para a conclusão segundo a qual o reconhecimento dessa condição de incompletude e da necessidade de debater e considerar novas perspectivas e direitos é essencial para o acontecimento do diálogo intercultural e da globalização “de-cima-para-baixo” dos Direitos Humanos. Segundo escreve:

O reconhecimento de incompletudes mútuas é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural. A hermenêutica diatópica desenvolve-se tanto na identificação local como na inteligibilidade translocal das incompletudes.¹⁶⁵

É facilmente perceptível, porém, que há culturas que podem recusar-se a sequer considerar a possibilidade de reavaliação axiológica e jurídica. Há constantes direitos em violação ao redor do mundo, muitos dos quais pelos próprios Estados. Aguardar a abertura dialógica pode ser, algumas vezes, sancionar ilegalidades — talvez não do ponto de vista da legalidade positiva, mas atentados contra um sistema universal de valores e princípios vitais à dignidade humana.

O quanto se pode relativizar o processo de reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana (ou, ao menos, de equivalentes culturais e linguísticos) enquanto pessoas são mortas, torturadas e violentadas diariamente?

O próprio Santos ilustra um exemplo de corrente de pensamento eminentemente antidemocrática que pode ser observada em certas versões mais radicais do Islamismo:

¹⁶³ DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 18-19.

¹⁶⁴ Para o autor, a “hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo.” SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 23.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 26.

Embora correndo o risco de excessiva simplificação, duas posições extremas podem ser identificadas neste debate. Uma, absolutista ou fundamentalista, é sustentada por aqueles para quem o sistema jurídico religioso do Islão, a Shari'a, deve ser integralmente aplicado como o direito do Estado islâmico. Segundo esta posição, há inconsistências irreconciliáveis entre a Shari'a e a concepção ocidental dos direitos humanos, e sempre que tal ocorra a Shari'a deve prevalecer. Por exemplo, relativamente ao estatuto dos não-muçulmanos, a Shari'a determina a criação de um Estado para muçulmanos que apenas reconhece estes como cidadãos, negando aos não-muçulmanos quaisquer direitos políticos. Ainda segundo a Shari'a, a paz entre muçulmanos e não-muçulmanos é sempre problemática e os confrontos podem ser inevitáveis. Relativamente às mulheres, o problema da igualdade nem sequer se põe; a Shari'a impõe a segregação das mulheres e, em algumas interpretações mais estritas, exclui-as de toda a vida pública.¹⁶⁶

O autor segue para expor também qual a visão contrária, radical no sentido oposto, que determina a imposição do regime democrático e de ideais políticos secularistas aos Estados confessionais islâmicos. Aponta, então, uma terceira opção que busca a via média, conciliando a religião e os Direitos Humanos.¹⁶⁷ No entanto, o simples fato de existir corrente de pensamento que seja *absolutamente* contra os Direitos Humanos e qualquer equivalente mínimo evidencia a possibilidade de alguma cultura realmente adotá-lo.

Nesse caso, como proceder com o debate? Como iniciar uma interação multicultural com uma sociedade que não reconheça nem adote um pressuposto dialogal ou um princípio básico de dignidade? Efetivamente, na teoria de aplicação dos Direitos Humanos hodierna, a democracia, o pluralismo, a liberdade e a laicidade são algumas das presunções mais comuns.

Sobre essa perspectiva da laicidade e da democracia, novamente Piovesan:

Confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao impor uma moral única, inviabiliza qualquer projeto de sociedade aberta, pluralista e democrática. A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito a pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.

No Estado laico, marcado pela separação entre Estado e religião, todas as religiões mereçam igual consideração e profundo respeito, inexistindo, contudo, qualquer religião oficial, que se transforme na única concepção estatal, a abolir a dinâmica de uma sociedade aberta, livre, diversa e plural. Há o dever do Estado em garantir as condições de igual liberdade religiosa e moral, em um contexto desafiador em que, se de um lado o Estado contemporâneo busca separar-se da religião, esta, por sua vez, busca adentrar nos domínios do Estado (ex: bancadas religiosas no Legislativo).¹⁶⁸

¹⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 26.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 26-27.

¹⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. São Paulo: Emagis, 2006, p. 15.

O que a corrente relativista às vezes não distingue é que essa defesa de pressupostos para a discussão sobre Direitos Humanos também diz respeito ao mínimo de garantias fundamentais e direitos humanos nos ordenamentos desses países.

Se as nações já não garantirem, previamente, um mínimo de dignidade, se não tiverem abertura para debate e não forem Estados democráticos, os Direitos Humanos não poderão sequer ser discutidos. Dessa forma, é necessário universalizar, quando pouco, a liberdade de expressão, o reconhecimento da dignidade humana e a laicidade estatal para que o debate ao menos exista.

No mesmo ponto de vista, explica Henk Griffioen:

Altérité [alteridade] não é uma invenção da antropologia cultural. É um problema filosófico básico, também dentro de uma sociedade singular. O problema antropológico cultural que Eberhard descreve, que universalismos diferentes e mutuamente exclusivos têm que ser reconciliados para entrar em um diálogo, é também, *e.g.*, um problema filosófico político. Tomemos por exemplo as questões relativas aos direitos das minorias, ou à relação entre Estado e Igreja. Segundo Eberhard, a abordagem diatópico-dialógica respeita esses universalismos. Mas, como vimos, o diálogo dialógico não é um conceito neutro. Pode ser algo em que sociedades inteiras não estão interessadas. Além disso, os termos do diálogo são colocados na linguagem pós-moderna, o que implica que as sociedades devem adotar uma postura esclarecida em relação aos seus próprios mitos fundadores. Assim, os diferentes universalismos não são de fato respeitados de maneira absoluta, nem isso seria desejável (assim como na filosofia política). (tradução livre)¹⁶⁹

A diversidade, embora relevante dentro do contexto dialogal, é vista como um dos aspectos a ser efetivado, mas ela é pressuposto do próprio diálogo e dos Direitos Humanos, de modo que precisa já estar minimamente presente antes. De acordo com Piovesan:

A efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos requer a universalidade e a indivisibilidade destes direitos, acrescidas do valor da diversidade.¹⁷⁰

Os Direitos Humanos representam o triunfo do respeito à diferença, à diversidade, em oposição às ideias de higienização e superioridade de uns sobre outros. Mas, para isso,

¹⁶⁹ “*Altérité is not an invention of cultural anthropology. It is a basic philosophical problem, also within a single society. The cultural anthropological problem that Eberhard describes, that different and mutually exclusive universalisms have to be reconciled in order to enter into a dialogue, is also e.g. a political philosophical problem. Take for instance the questions regarding minority rights, or the state-church relationship. According to Eberhard, the diatopical-dialogical approach respects these universalisms. But as we have seen, the dialogical dialogue is not a neutral concept. It may be something complete societies are not interested in. Furthermore, the terms of the dialogue are put in postmodern idiom, which entails that societies must take an enlightened stance towards their own founding myths. Thus the different universalisms are in fact not respected in an absolute manner, nor would this be desirable (just like in political philosophy).*” GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002, p. 10.

¹⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. São Paulo: Emagis, 2006, p. 22.

precisa elencar e universalizar justamente esse valor da diversidade, e princípios vitais à tolerância, como liberdade e igualdade, como superiores a outros valores que uma cultura possua.

Raimundo Panikkar alega que, embora não evidenciem um consenso universal no momento, se a ideologia pró-Direitos Humanos buscar uma assertividade global desses direitos, na linguagem ocidental, isso obrigatoriamente culminará na supressão das culturas consideradas “inferiores”:

Aceitar o fato de que o conceito de Direitos Humanos não é universal não significa que ele não deva se tornar. Agora, para que um conceito se torne universalmente válido, deve preencher ao menos duas condições. Deve, por um lado, eliminar todos os outros conceitos contraditórios. Isso pode parecer improvável, mas há uma necessidade lógica aqui e, teoricamente, tudo seria para o melhor. Por outro lado, deve se tornar o ponto de referência universal para qualquer problemática relativa à dignidade humana. Em outras palavras, deve afastar todos os outros equivalentes homeomórficos e se tornar o núcleo fundamental de uma ordem social justa. Colocando de outra forma, a cultura que deu origem ao conceito de Direitos Humanos deve também ser convocada a se tornar uma cultura universal.¹⁷¹

Apesar do argumento, há divergências a esse respeito. Embora seja claro que certa da parte da filosofia da cultura de origem dos Direitos Humanos precise ser importada para que eles sejam aceitos e legitimados na sociedade, não quer dizer que se precise transformar toda a cultura receptora numa mera reprodutora do modo de vida ocidental contemporâneo.

Além do mais, se é verdade que os Direitos Humanos possam se manifestar como imperativos, o mesmo pode-se dizer do pressuposto dialógico. Para Panikkar, o diálogo intercultural deve buscar uma convergência que ultrapassa as barreiras das culturas anteriores, alcançando uma mitologia e uma compreensão cosmológica e jurídica nova.¹⁷² Afinal, os Direitos Humanos são um conceito ocidental.

Henk Griffioen abre espaço para uma nova questão que surge com a perspectiva do diálogo intercultural: não é o próprio diálogo intercultural um conceito ocidental? Há pouco, falou-se que é necessário haver pressupostos mínimos comuns às partes do diálogo para permitir que a interação multicultural aconteça nos moldes pretendidos por muitos relativistas. Essa é precisamente a tese de Griffioen.

¹⁷¹ Na versão inicial: “*To accept the fact that the concept of Human Rights is not universal does not yet mean that it should not become so. Now in order for a concept to become universally valid it should fulfill at least two conditions. It should, on the one hand, eliminate all the other contradictory concepts. This may seem improbable, but there is a logical necessity here and, theoretically, it would all be for the best. On the other hand, it should be the universal point of reference for any problematic regarding human dignity. In other words, it should displace all other homeomorphic equivalents and be the pivotal center of a just social order. To put it another way, the culture which has given birth to the concept of Human Rights should also be called upon to become a universal culture.*” PANIKKAR, Raimundo. (1982). *Is the Notion of Human Rights a Western Concept?* **Diogenes**, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 84.

¹⁷² *Ibidem*, p. 102.

Segundo o autor, há alguns grandes desafios ao multiculturalismo pretendido por estudiosos relativistas de Direitos Humanos:

Há um desejo geral de superar este modo de pensar, para enfrentar o desafio da "altérité radical". No entanto, esta *altérité* [alteridade] nunca pode ser tão absoluta a ponto de impedir a compreensibilidade. Os desafios enfrentados pela abordagem diatópico-dialógica podem ser descritos no contexto desse paradoxo. O primeiro desafio (o paradoxo temporal) é pensar o Outro sem inseri-lo numa história universal. Isto é um paradoxo porque é um reflexo natural do pensamento científico escrutinar racionalisticamente, e como um significado de razão é "meios para um fim", é difícil não incluir uma teleologia, uma ideia de desenvolvimento, permitindo que juízos de valor implícitos entrem na pesquisa. O segundo desafio (o paradoxo factual) é pensar o Outro sem sucumbir a uma *aporia* [contradição de lógica interna] geral sobre a possibilidade de dizer qualquer coisa sensível sobre a condição humana em geral. O paradoxo é que o antropólogo está dividido entre, por um lado, uma intuição de similaridade humana e, por outro, perplexo diante da diversidade de *topoi* culturais incomensuráveis. O terceiro desafio (o paradoxo conceitual) é pensar o Outro sem sobrepor os próprios conceitos e categorias. (tradução livre)¹⁷³

Dessa forma, aborda-se a problemática de que a própria noção do diálogo intercultural sobre os Direitos Humanos, tal qual celebrada por parte do mundo ocidental como uma resposta ao antigo imperialismo intelectual, é ele mesmo um conceito ocidental. Na medida em que perpassa pressupostos do diálogo estabelecidos pelos próprios agentes ocidentais do diálogo, evidencia um paradoxo na lógica relativista, que visa se livrar de seus pressupostos, mas já começa estabelecendo termos próprios para o discurso.

Os próprios problemas que se pretende resolver através do diálogo sobre os Direitos Humanos são dilemas construídos dentro da lógica de pensamento do Ocidente. É o que leva Griffioen a se perguntar:

Como pode uma nova metodologia, como uma metodologia científica, ser verdadeiramente intercultural, já que esse modo de pensar é estranho a tantas sociedades e seu desenvolvimento está tão arraigado na história ocidental? De fato, a noção de diálogo intercultural é um conceito ocidental? (tradução livre)¹⁷⁴

Ao que ele mesmo responde, pouco após:

¹⁷³ "There is a general wish to overcome this way of thinking, in order to face the challenge of 'radical altérité'. However, this altérité can never be so absolute so as to preclude comprehensibility. The challenges facing the diatopical-dialogical approach can be described in the context of this paradox. The first challenge (the temporal paradox) is to think the Other without inserting him into a universal history. This is a paradox because it is a natural reflex of scientific thinking to scrutinise rationalistically, and as one meaning of ratio is 'means to an end', it is hard not to include a teleology, an idea of development, allowing implicit value-judgements to enter the research. The second challenge (the factual paradox) is to think the Other without succumbing to a general *aporia* regarding the possibility of saying anything sensible at all about the human condition in general. The paradox being that the anthropologist is torn between on the one hand an intuition of human similarity and on the other hand perplexifying diversity of incommensurable cultural *topoi*. The third challenge (the conceptual paradox) is to think the Other without superimposing one's own concepts and categories." GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002, p. 4

¹⁷⁴ "How can a new methodology, as a scientific methodology, be truly intercultural, as this way of thinking is foreign to so many societies, and its development so ingrained in western history? Indeed, is the notion of intercultural dialogue a western concept?". Ibidem, p. 5.

Quero apenas salientar que estamos lidando com um novo iluminismo [ou “uma nova iluminação] aqui e, diga-se de passagem, nem mesmo controverso. Parece ser o caso de que um elemento de *Bildung* [auto-cultivação; educação ou formação; amadurecimento cultural] não pode ser evitado ao se estabelecer os termos do diálogo intercultural. Essa *Bildung* consiste na prescrição (normativa) de abertura à diferença, ética do respeito, pensamento pós-metafísico e, em certo sentido, também pensamento pós-religioso. Existem muitas sociedades que não valorizam muito essas coisas. Nesse sentido, a noção de diálogo intercultural é um conceito ocidental. (tradução livre)¹⁷⁵

Assim, a ética do discurso e outros imperativos são pressupostos quase indissociáveis do pensamento relativista em geral, mas apresentam, em sua lógica interna, uma espécie de universalismo, referente aos padrões mínimos para o diálogo.

A alternativa dialógica que não reconheça nem mesmo essas regras é apresentada brevemente por Griffioen: um diálogo sem os pressupostos dialogais, que abandone de todo a pretensão de universalizar direitos ou opiniões, limitando-se a valorizar o aprendizado mútuo e as convergências possíveis, entendendo as diferenças como diferenças e buscando a paz mútua.¹⁷⁶

Embora mais prática e realista, a teoria final de Griffioen falha em trazer uma resposta para alguns questionamentos anteriores. Na realidade, recusa o problema da universalidade, declarando que é desnecessário procurar um consenso perfeito ou alcançar uma finalidade global da humanidade.¹⁷⁷

Ainda não há resposta para a questão da preservação da dignidade mínima e da proteção dos cidadãos a nível internacional — há apenas diretrizes para um diálogo saudável e possível dentro da diversidade, com aqueles aos quais interessa dialogar apesar das diferenças.

Ressalte-se que essa defesa de um universalismo pautado no consenso de opiniões superpostas (*overlapping consensus*) e no diálogo é uma possibilidade de média entre o

¹⁷⁵ “I only want to point out that we are dealing with a new enlightenment here, and, for that matter, not even an uncontroversial one. It appears to be the case that an element of *Bildung* can not be avoided in setting the terms of the intercultural dialogue. This *Bildung* consists in the (normative) prescription of openness to difference, ethics of respect, post-metaphysical thinking, and in a sense also post-religious thinking. There are many societies that do not value these things highly. In this sense, the notion of intercultural dialogue is a western concept.” GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002, p. 7.

¹⁷⁶ Nesse sentido: “By maintaining ‘differences as differences’ is meant that it is neither necessary, nor desirable, nor realistic to construct a new myth or ultimate goal, for instance in the form of a post-modern credo. Every worldview can construct its own reasons to enter the dialogue, and its own historically defined meanings attached to it. Thus we will be rid of the paradoxical task of being ‘objective’ in defining the terms of the dialogue. In that light it is fine to accept that ‘our’ notion of the intercultural dialogue, or ‘our’ notion of legal anthropological science, are western concepts. The intercultural dialogue should be a potluck-party: everybody can bring in his own notion of dialogue”. GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** Ibidem, p. 11.

¹⁷⁷ “This world does not need universal standards of excellence, a universal teleology. We do not need to devise an anthropology that can serve as a new, enlightened, worldview. Let us keep our notion of ‘common humanity’ as naive, equivocal and mysterious as it is, and strive to live together peacefully.” Idem.

universalismo e o relativismo, uma intercessão com características tanto do relativismo fraco como do universalismo fraco.

Jack Donnelly é mais um exemplo daqueles que apostam na confluência de pensamento através do discurso, a ponto de rejeitar o universalismo baseado numa ontologia universal, fruto de uma filosofia unilateral:

Considero também, de maneira um tanto mais sucinta, vários sentidos nos quais se pode afirmar que os direitos humanos são "relativos". Defendo o que chamo de universalidade de consenso funcional, legal internacional e sobreposto. Mas eu argumento que o que eu chamo de universalidade antropológica e ontológica é empírica, filosoficamente ou politicamente indefensável. Também enfatizo que os direitos humanos universais, compreendidos adequadamente, deixam um espaço considerável para a particularidade nacional, regional, cultural e outras formas de diversidade e relatividade. (tradução livre)¹⁷⁸

A proposta universalista dialógica ou universalista de confluência, em certa medida, parece nada mais que um relativismo que busca alcançar o consenso no multiculturalismo, mas que não aceita, efetivamente, que os direitos sejam universais, no sentido de inerentes ao homem. Só tornam-se universais se o mundo decidir aceitá-lo com razoável uniformidade. Uma “universalidade relativa”.¹⁷⁹ Em oposição ao pensamento relativista elencado, inclusive, tem-se a proposta da doutrina universalista mais forte.

Cançado Trindade é mais um dos defensores do universalismo na interpretação dos Direitos Humanos:

[...] a universalidade dos direitos humanos decorre de sua própria concepção, ou de sua captação pelo espírito humano, como direitos inerentes a todo ser humano, e a ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias. Não se questiona que, para lograr a eficácia dos direitos humanos universais, há que tomar em conta a diversidade cultural, ou seja, o *substratum* cultural das normas jurídicas; mas isto não se identifica com o chamado relativismo cultural. Muito ao contrário, os chamados “relativistas” se esquecem de que as culturas não são herméticas, mas sim abertas aos valores universais, e tampouco se apercebem de que determinados tratados de proteção dos direitos das pessoa humana já tenham logrado aceitação universal.¹⁸⁰

Aceita a ideia de consenso universal, ou, ao menos, de uma aceitação generalizada da existência e incidência dos Direitos Humanos na esfera global. Para o autor, é natural a progressão a partir da qual as culturas vão conhecendo e aceitando os Direitos Humanos por

¹⁷⁸ “I also consider, somewhat more briefly, several senses in which it might be held that human rights are “relative.” I defend what I call functional, international legal, and overlapping consensus universality. But I argue that what I call anthropological and ontological universality are empirically, philosophically, or politically indefensible. I also emphasize that universal human rights, properly understood, leave considerable space for national, regional, cultural particularity and other forms of diversity and relativity.” DONNELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 1.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 23.

¹⁸⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 418.

conta própria, em virtude da justiça evidente no reconhecimento dos direitos básicos e da existência de um valor comum de dignidade.

Numa perspectiva mais executiva, Marília Ferreira da Silva e Erick Wilson Pereira atestam:

Não se pode permitir que Estados legitimem a opressão e a humilhação, violando esse núcleo intangível, sob o argumento de proteção à uma identidade cultural, pois que, com isso, na verdade, estão a impregnar seus discursos de conveniência à manutenção de uma terrível realidade, imunizando-se à interferência dos órgãos internacionais, entre eles a sociedade, em sua “seara privada”.

Nas palavras impetuosas de Jack Donnelly (2007, p. 06), extrai-se um convite a que a sociedade assuma uma postura mais ativa, não sendo aceitável que se assista, passivamente, aos episódios de opressão e arbítrio, protagonizados em nome da diversidade e respeito às tradições culturais.¹⁸¹

Percebe-se, portanto, a intensa ligação do universalismo com a ideia de um núcleo mínimo de direitos, do qual não se pode abrir mão.

Norberto Bobbio é outro que aborda a questão da universalidade, considerando, como muitos, que ela está pautada num consenso universal, num reconhecimento geral da validade da proteção dos Direitos Humanos. Para ele, estão os direitos tão enraizados no pensamento humano, que prescindem-se até mesmo de focar em sua fundamentação, para preocupar-se em efetivá-los. A maior prova de validade, então, é a própria concordância:

Entende-se que a exigência do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais nasce da convicção, partilhada universalmente, de que eles posuem fundamento: o problema do fundamento é ineludível. Mas, quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas o das garantias, quero dizer que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como — em certo sentido — resolvido, ou seja, como um problema com cuja solução já não devemos mais nos preocupar. Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, por tanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*.¹⁸²

Essa proposta da coincidência universal de pensamento, o *consensus humani generis*, é abordada ainda por Fábio Comparato, que expressa convicção semelhante a Bobbio. Para ele, conquanto sejam oriundos do desenvolvimento histórico da cultura, da política e da filosofia, os Direitos Humanos alcançaram *status* universal pela aceitação da coletividade:

¹⁸¹ SILVA, Marília Ferreira da e PEREIRA, Erick Wilson. **Universalismo x Relativismo: um entrave cultural ao projeto de humanização social**, p. 17. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74105d373a71b517>>. Acesso e: 30 jan. 2017.

¹⁸² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 16.

Por outro lado, se se admite que o Estado nacional pode criar direitos humanos, e não apenas reconhecer a sua existência, é irrecusável admitir que o mesmo Estado também pode suprimi-los, ou alterar de tal maneira o seu conteúdo a ponto de torná-los irreconhecíveis. Ademais, a criação dos direitos humanos pelo Estado nacional conduziria à impossibilidade de se lhes atribuir o caráter de exigências postas por normas universais, sem as quais, como salientou Kant, não há ética racionalmente justificável. Não se trataria, logicamente falando, de atributos inerentes à condição humana, mas unicamente a determinada nacionalidade.

É irrecusável, por conseguinte, encontrar um fundamento para a vigência dos direitos humanos além da organização estatal. Este fundamento, em última instância, só pode ser a **consciência ética coletiva**, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais. Ora essa consciência ética coletiva, como se procura mostrar nestas páginas, vem se expandindo e aprofundando no curso da História.¹⁸³

(Grifou-se)

Conclui-se que, para esse tipo de pensamento universalista, é como se o passo dialógico já houvesse sido feito, ou, antes, o consenso da humanidade fosse *supradialógico*: já estaria firmado pelo núcleo axiológico comum dos seres humanos, que, no entanto, para Bobbio, não é fruto de uma transcendência, relação espiritual ou autoevidência.¹⁸⁴

Independentemente da perspectiva de universalidade pelo diálogo ou pela imposição (ou com alguns direitos sendo impostos e outros debatidos), o fato é que cada vez mais nações começam a aceitar a incidência dos Direitos Humanos sobre suas próprias políticas, reconhecendo a legitimidade de cortes internacionais. Inclusive o Brasil, como leciona André de Carvalho Ramos:

Com o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH, o Brasil deu o passo decisivo para aceitar o universalismo na área dos direitos humanos. Não é mais possível uma interpretação “nacionalista” dos direitos humanos no Brasil, pois essa interpretação pode ser questionada perante a Corte IDH ou outros órgãos internacionais, devendo o Brasil cumprir a interpretação internacionalista porventura fixada.¹⁸⁵

Nessa perspectiva, o mundo parece rumar, pouco a pouco, a uma proteção globalizada do ser humano, marcada por variações interculturais. Sobram, entretanto, as especulações sobre o que acontecerá com nações e culturas remanescentes, que eventualmente não compactuem com a política de Direitos Humanos. Ainda mais, o que ocorreria se um novo nazismo se espalhasse, corroendo a humanidade com as piores violências e torturas?

A soberania de uma nação é necessária, sim, como é a autonomia privada de um indivíduo. Mas, guardadas as devidas proporções, a não responsabilização de um Estado pela

¹⁸³ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72.

¹⁸⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 16.

¹⁸⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 349.

violação de direitos essenciais é como inocentar um criminoso porque ele não assinou o “contrato social” que confere ao governo o poder de agir sobre sua liberdade.

Assim como é tácito que a vida e os direitos do indivíduo devem ser respeitados, sendo outro indivíduo responsável e punível pela ofensa a liberdades e garantias, quanto mais um Estado deve ser responsabilizado pelos atos contra essas mesmas garantias.

Wolfgang Kersting considera tão grande o perigo do relativismo, dando via ao totalitarismo, que chega a declarar, sobre seus precursores: “Idiotas úteis dos ditadores deste mundo que, a pretexto da autodefesa cultural, isolam seus regimes autocráticos contra a penetração de exigências de democracia e Estado de Direito”.¹⁸⁶

Prejuízos sempre existirão, pois qualquer conquista para uns representa uma limitação (ou até afronta, subjetivamente falando) para outros. Conforme Francisco Razzo:

Diante do atual estado de coisas, a transformação do mundo se impõe com a força de um apelo intuitivo. Afinal, quem não deseja viver em um mundo melhor e mais justo? Com efeito, um dos principais problemas está no preço que se está disposto a pagar pela radical transformação deste mundo.¹⁸⁷

Se os Direitos Humanos e o reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana surgem como limites à ação do Estado contra os indivíduos, precisam imperar em um conteúdo mínimo, pois é penoso aguardar que os povos adequem sua consciência para o respeito com o outro. Quanto mais é esperar que o poderoso e o totalitário resolvam mudar de opinião e espontaneamente preservar as liberdades dos cidadãos.

4.2. Pós-verdade, modernidade líquida e o motivo da não adoção de uma cosmovisão relativista

A verdade é uma só ou depende da interpretação e da crença de cada um? Ela é evidente, perceptível ou misteriosa, impossível de se apreender? Este é um assunto que perpassa as discussões humanas há muito tempo e gera profunda divergência até hoje.

Sem pretensão de discutir qual a verdade plena e inafastável, há aqui o esforço de, pelo menos, explicar a importância de se levar em conta esse conceito nas reflexões filosóficas e na práxis jurídica. Assim, começa-se abordando a ideia de Pós-Modernidade.

Para isso, serão utilizados e comentados diversos excertos da obra *Condição pós-moderna*, de David Harvey. De início, o livro explica as características da modernidade, que,

¹⁸⁶ KERSTING, Wolfgang. Em Defesa do Universalismo Sóbrio. In: **Revista Veritas**, v. 46, n. 4. Dez. Porto Alegre: PUCRS, 2001.

¹⁸⁷ RAZZO, Francisco. **A imaginação totalitária**: os perigos da política como esperança. 1 Ed. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 28-29.

dentro de suas diferenças, estabeleceu um projeto utópico de libertação e dignificação da humanidade. Os iluministas desejavam captar o que havia de verdades eternas em meio ao caos.¹⁸⁸

Acontece que esse projeto vai falhando na medida que se percebe contínuas violações à dignidade humana no plano concreto e a ascensão de novas filosofias que desconstroem o pensamento anterior:

No começo do século XX, e em especial depois da intervenção de Nietzsche, já não era possível dar à razão iluminista uma posição privilegiada na definição da essência eterna e imutável da natureza humana. Na medida em que Nietzsche dera início ao posicionamento da estética acima da ciência, da racionalidade e da política, a exploração da experiência estética — “além do bem e do mal” — tornou-se um poderoso meio para o estabelecimento de uma nova metodologia quanto àquilo a que o eterno e imutável poderia referir-se em meio a toda a efemeridade, fragmentação e caos patente da vida moderna. Isso deu um novo papel e imprimiu um novo ímpeto ao modernismo cultural.¹⁸⁹

Começa então uma exploração da estética e do sentimento em oposição ao paradigma cientificista-racionalista em que vigorava anteriormente na modernidade acontecem mudanças no pensamento humano seguindo na direção de um multiculturalismo se desvaloriza a verdade subjetiva.

Foi nessa lacuna que Nietzsche mais tarde iria inserir sua potente mensagem, a de que a arte e os sentimentos estéticos tinham o poder de ir além do bem e do mal, com efeitos tão devastadores. A busca da experiência estética como fim em si mesma se tornou, com efeito, o marco do movimento romântico [...]. Ela gerou a onda de “subjetivismo radical”, de “individualismo desenfreado” e de “busca da auto-realização individual”.¹⁹⁰

Destarte, começa uma grave relativização de bem e mal e do conceito de verdade que se esconde atrás de ambas as palavras.

O Modernismo é marcado, então, por movimentos diversos e às vezes contraditórios, com idealismos e pessimismos, mas, no geral, por uma grandeza de possibilidades nunca antes vista. Houve uma produção cultural extrema, um avanço da ideia de “destruição criativa”, contínuo surgimento e superação de movimentos ideológicos e filosóficos, transições entre paradigmas estéticos e, ainda, um pensamento filosófico que trafegou por racionalismo, cientificismo, naturalismo, existencialismo, materialismo, positivismo e muito mais.

¹⁸⁸ HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural. 16 Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 23-25.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 27.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 28.

Porém, o projeto racionalista começa a ruir cada vez mais e decair de sua vontade de encontrar a ordem no caos. A unicidade é atacada por uma contracultura iconoclasta¹⁹¹ e substituída pela multiplicidade de linguagens e elementos simbólicos.¹⁹²

Abraçando o caos em si mesmo, a vanguarda cultural do Ocidente abraça a superação do modernismo e inaugura a era da Pós-Modernidade. Para Harvey:

Começo com que parece o fato mais espantoso do pós-modernismo: sua total aceitação do efêmero, do fragmentário, do descontínuo e do caótico que formavam uma metade do conceito baudelairiano de modernidade. Mas o pós-modernismo responde a isso de uma maneira bem particular: ele não tenta transcendê-lo, opor-se a ele e sequer definir os elementos “eternos e imutáveis” que poderiam estar contidos nele. O pós-modernismo nada, e até se espoja, nas fragmentárias e caóticas correntes da mudança, como se isso fosse tudo o que existisse.¹⁹³

No contexto da pós-modernidade, portanto, várias questões em debate da modernidade para trás foram decretadas “superadas”, embora tenham permanecido temas de profunda reflexão para muitos. Observou-se, em diversos países, uma ascensão no uso da expressão “pós-verdade”, especialmente nos últimos três ou quatro anos.

Esse crescimento foi tão exponencial que levou o Dicionário Oxford a escolher Pós-Verdade como palavra do ano de 2016.¹⁹⁴ Segundo o Dicionário, a expressão denota “circunstâncias em que fatos objetivos têm menos influência para modelar a opinião pública do que apelos às emoções e crenças pessoais” (tradução livre).¹⁹⁵

A definição explora a conjuntura das sociedades ocidentais modernas, que estão se condicionando a um modelo de pensamento que privilegia tanto a subjetividade que nega até mesmo os fatos. Isso não se relaciona somente ao problema frequente das chamadas *fake news* (notícias falsas) e dos boatos na política, mas também a uma disposição mental de ignorar a verdade objetiva.

A própria necessidade do termo “verdade objetiva”, em oposição a outras acepções da palavra “verdade” (como a subjetiva), já é um desvio em relação ao sentido clássico do termo.

¹⁹¹ HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural. 16 Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 44.

¹⁹² Nesse sentido: “Depois de 1848, a ideia de que só havia um modo possível de representação começou a ruir. A fixidez categórica do pensamento Iluminista foi crescentemente contestada e terminou por ser substituída por uma ênfase em sistemas divergentes de representação.” In: *Ibidem*, p. 36.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 49.

¹⁹⁴ OXFORD DICTIONARIES. **Word of the Year 2016 is...** Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>. Acesso em: 08 mai 2018.

¹⁹⁵ Originalmente, dispõe o texto: “*relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief.*” In: OXFORD DICTIONARIES. **Post-truth**. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth>>. Acesso em: 08 mai 2018.

Para usar um exemplo jurídico: no Direito brasileiro admite-se a existência da verdade real e da verdade processual.¹⁹⁶ Existe uma máxima famosa que diz que “o que não está nos autos não está no mundo”. Assim, em causas cíveis, por exemplo, é aplicável a revelia (presunção de veracidade das alegações da parte oposta) à parte que não se manifeste no processo sobre determinado assunto.¹⁹⁷

Mas, na esfera penal, é outra história: como envolve sanções mais graves ao indivíduo, lidando com direitos dos mais básicos, como a liberdade, o cultura processual penal brasileira privilegia a verdade real. É preciso haver provas que gerem suficiente clareza quanto à configuração do crime para autorizar uma punição de natureza tão gravosa.¹⁹⁸

Esse exemplo é uma demonstração de que o Direito, na verdade, não olvida o valor da verdade em seu sentido original. A chamada “verdade processual”, utilizada em muitos ramos do direito processual, nada mais é que uma “verdade” ficta, fabricada para o processo. É o que se pode chamar de presunção de veracidade: o juízo é autorizado a pressupor que determinadas alegações são verdadeiras, pela ausência ou fraqueza de provas em contrário, mesmo que a realidade seja oposta.

Isso se justifica porque há um privilégio de valores como a segurança jurídica e a celeridade processual, que seriam severamente ameaçados se o juízo precisasse das provas cabais de toda afirmação num processo em que, muitas vezes, a parte ré sequer se dá ao trabalho de manifestar-se.

Ao mesmo tempo, esse emprego da expressão “verdade real” denota que, independente do reconhecimento dos fatos pelo juízo de um processo, a ordem jurídica constata a existência de uma realidade objetiva no mundo, autônoma em relação ao ser cognoscente. Isso porque o conceito de verdade é evidente e necessário à experiência de vida humana.

Não é necessário qualquer pressuposto de transcendência ou religiosidade, tampouco unilateralidade de pensamento para pressupor que a verdade existe. Ao longo da história, inúmeros indivíduos, com várias crenças e ideologias, tiveram compreensões bem diversas de questões filosóficas e sustentaram a ideia de liberdade de pensamento e de expressão, sem excluírem a objetividade da verdade.

¹⁹⁶ Cf. HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Verdade material e verdade formal. **Revista CEJ**, Brasília, ano XVI, n. 56, p. 91-101, jan./abr. 2012.

¹⁹⁷ Conforme o art. 344 do CPC/2015. Cf. BRASIL. Art. 344. Lei nº 13.105 (Código de Processo Civil), de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

¹⁹⁸ Cf. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. 2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 234.

O fato de o ser humano não possuir todas as respostas, ser capaz de debater, construir cultura e poder desenvolver hipóteses para otimizar o funcionamento da sociedade não impede que existam caminhos “melhores” ou mais efetivos que outros, ou que exista um padrão de adequação à atuação humana. Como a humanidade não sabe quais as melhores opções, não significa que elas não existam, mas que ela deve procurar alcançá-las

Para Ayn Rand, importante influência ao pensamento liberal do século XX, a realidade é uma só. As coisas são o que são, não o que as pessoas pensam que são.¹⁹⁹ Assim, a existência precede a percepção. Nessa perspectiva, pouco importa o que alguém sente ou pensa sobre algo em relação ao que aquilo realmente é.

Rand desenvolveu uma espécie de teoria materialista a que denominou Objetivismo. Essa filosofia se resume à ideia do homem como ser independente e capaz de observar um código moral objetivo, o qual lhe determina buscar sua própria satisfação enquanto detém respeito pelos demais homens, enquanto fins que são em si mesmos. O principal ponto dessa ideia era a compreensão de que a realidade não é modificada pela percepção. Ao contrário do ser que só é quando percebido, de Berkeley²⁰⁰, o ser aqui simplesmente é.

Vale ressaltar que Rand não utiliza um raciocínio metafísico, mas, ao contrário, limita sua filosofia à estrita realidade.

Magalhães Filho, por sua vez, já utiliza um raciocínio metafísico para apreender o conceito de Ser, simplificando-o como a potência universal, a fonte abstrata a partir da qual todas as coisas se manifestam na concretude. Assim, todas as coisas são algo (recebe atributos), o Ser simplesmente é o que é.²⁰¹ Percebe-se uma alusão ao Deus bíblico, que declara a Moisés: “Eu Sou”. Ali, Ele se mostra como o princípio último de tudo.²⁰²

Percebe-se que a ideia de objetividade, ser e verdade não está amarrada a um dos opostos, metafísica ou materialismo, nem está vinculada à religião e à mitologia, mas a recursos filosóficos e lógicos também.

Esse tipo de pensamento é importante para ressaltar que as coisas são diferentes das reações que causam e das conjecturas realizadas sobre elas. Obviamente, a afirmação comporta temperança. Atos simbólicos, palavras, sinais etc. são representativos, portanto

¹⁹⁹ RAND, Ayn. *Introducing Objectivism. The Voice of Reason: Essays in Objectivist Thought*. 1989. Disponível em: <<https://campus.aynrand.org/works/1962/01/01/introducing-objectivism>>. Acesso em 10 mai 2018.

²⁰⁰ Cf. BERKELEY, George. *Tratado sobre os princípios do conhecimento humano*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

²⁰¹ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *A Essência do Direito*. 2 Ed. São Paulo: Rideel, 2006, p. 9-10.

²⁰² Êxodo 3:14 (Bíblia Sagrada).

aquilo que representam também perpassa o que são — por exemplo, a ofensividade ou não de um gesto depende do agente e do receptor da mensagem que ele apresenta.

Não obstante, fala-se aqui sobre como não se pode negar a realidade fática, concreta. Uma pedra é uma pedra. Se alguém interpreta que a pedra é uma televisão ou uma planta, não deixará de ser uma pedra. Nesse sentido, efetivamente, as coisas são o que são.

O crescimento da pós-verdade demonstra justamente que o mundo parece se distanciar dessa noção de objetividade. Cada vez mais, ideologias e culturas pretendem adotar suas próprias preferências como imperativos; e mais, aliando-se ao pensamento pós-moderno, quando não se fecham em si mesmas, perdendo a noção do outro, seguem o sentido inverso e relativizam todos os conceitos.

O prefixo “pós” indica um momento em que a verdade perde espaço, é superada por outros valores mais importantes.

Na matéria sobre o assunto do Dicionário Oxford, esse assunto é explorado:

Em vez de simplesmente se referir ao tempo depois de uma situação ou evento específico — como em pós-guerra ou pós-jogo —, o prefixo em pós-verdade tem um sentido mais próximo de ‘pertencente a um tempo em que o conceito a que se refere se tornou sem importância, irrelevante’. (tradução livre)²⁰³

Há algo de preocupante num mundo em que a verdade se torna irrelevante. Inclusive no mundo jurídico e no ativismo pelos Direitos Humanos. Seguindo essa crença, a verdade torna-se passado, quando entramos na era da pós-verdade, em que tudo vale, em que importam “achismos” em detrimento da realidade.

Toda cultura está certa — ou nenhuma está. Não há como estabelecer um padrão objetivo pelo qual se julgar ou analisar uma cultura, uma nação, uma ideologia e — por que não? — um ordenamento jurídico. E quando menos se espera, o pluralismo se transforma numa desculpa para que cada povo faça o que bem entender, num grau de liberdade que pode chegar ao desrespeito à liberdade do outro e violar Direitos Humanos.

Já foi superado, claro, o empreendimento iluminista da ordem perfeita na terra e da unicidade total do pensamento. A diversidade é peça fundamental da vida humana, que manifesta autonomia.

Longe de cair no mito da neutralidade, reconhece-se em cada ser humano vontades, desejos, ambições, crenças e ideologias que certamente maculam o pensamento e a interpretação até mesmo da própria ciência. Se assim não fosse, não haveria correntes opostas a interpretar os mesmos fatos à luz do método científico — e não haveria também, como

²⁰³ OXFORD DICTIONARIES. **Word of the Year 2016 is...** Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>. Acesso em: 08 mai 2018.

alertou Thomas Kunn²⁰⁴, a contínua superação e destruição paradigmas científicos semi-mortos, aos quais alguns se apegam com um vigor mais religioso que qualquer outra coisa.

Todavia, isso não significa que não seja necessário um critério para a ciência. A crítica ao critério é possível, mas entendo como passo importante para a busca de novas regras para o método científico, nunca para a erradicação dos sistemas. A filosofia prescinde de um método unificado porque surgiu antes da ciência moderna como base e sustentáculo desta.

Jamais inferior, a filosofia é a arte da reflexão, da observação do mundo, da conjectura e da autotransformação pela sabedoria. No entanto, não fornece todas as respostas, como a ciência não o faz, nem mesmo a teologia. Cada uma tem seu papel na formação do saber humano, que, unificado, transforma o espiritual, o racional, o matemático, o poético, tudo em conhecimento. Funciona até mesmo a filosofia como espécie de fundamento epistemológico, na medida em que pode ser usada no questionamento e na análise do próprio método científico.

Há quem defenda que a filosofia é subjetiva demais para que suas conjecturas sejam dotadas de alguma objetividade, a ponto de uma ideia sobrepujar outra. Francisco Razzo, no entanto, entende que a filosofia pode, sim, contar com um grau de lógica, coerência e adequação que lhe permita alcançar respostas e gerar questionamentos solucionáveis. Defende a aplicação de um rigor lógico e, quem sabe, um método no ensino da filosofia:

Sem exageros, a filosofia é — ou deveria ser — a mais concreta, exata e objetiva das disciplinas. Se há vagueza, ela está em quem ensina. Por isso, cabe ao professor de filosofia assumir o compromisso profissional e as responsabilidades pedagógicas a fim de demonstrar o valor da filosofia com extrema clareza, destreza didática e rigor lógico. Se não demonstra, não é culpa da filosofia, mas do profissional que ocupa o cargo de professor. Se um professor de filosofia é vago, fala coisas confusas e incoerentes, sugiro procurar outra profissão. O compromisso exigido pela filosofia, mais do que por qualquer outra disciplina escolar que hoje se beneficia de prestígio social, é o rigor, a coerência e a precisão. O conhecimento filosófico dependente de regras básicas da lógica, não de paixão política e sentimentalismos estéticos.

Filosofia não ensina a pensar, filosofia ensina a pensar com rigor. Filosofia não é “crítica” no sentido de proselitismo ideológico, filosofia é crítica no sentido mais radical de capacidade de justificar os fundamentos de todas as nossas crenças. Sendo assim, toda postura filosófica precisa resistir às respostas fáceis e aos lugares-comuns. Ninguém precisa ser um grande filósofo para pensar filosoficamente. E conhecer a filosofia é conhecer os alicerces de todo conhecimento que se pretende verdadeiro. Disso não segue que a filosofia deverá deixar de lado a paixão e o entusiasmo poético. Só que, para a filosofia, paixão poética — ou política — depende, antes de tudo, do rigor lógico. A imaginação é bem-vinda, mas não determina a verdade.²⁰⁵

²⁰⁴ Cf. KUNN, Thomas. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 1962.

²⁰⁵ RAZZO, Francisco. Contra um certo estereótipo. **Gazeta do Povo**. 2018. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/blogs/francisco-razzo/2018/04/18/contra-um-certo-estereotipo/>>. Acesso em 25/04/2018.

De todo modo, sobre essa objetividade, vale destacar que a ciência sempre se propôs ao alcance da verdade. Em tempos de pós-verdade, é uma tarefa difícil de se desempenhar; mais difícil ainda de se convencer aqueles que defendem a relativização da verdade, a impossibilidade de sua percepção ou a experiência subjetiva como única “resposta”.

Mas esse é o alvo maior da ciência. Se todas as coisas são relativas, não há porque fazer ciência, ou filosofia, ou realizar quase qualquer pensamento crítico, eis que não há uma conclusão a que se chegar, não há melhor ou pior, não há sucesso ou fracasso, não há progresso ou retrocesso.

Razzo termina seu texto citando um outro autor que explica que a filosofia não precisa ser tão incerta:

Gostaria de encerrar essas breves reflexões com a citação de um autor que tem me ajudado muito a pensar a respeito do ensino de Filosofia. Jacques Bouveresse, em *Prodígios e Vertigens da Analogia*, diz: “a questão crucial que somos obrigados a formular é evidentemente saber como a exigência de precisão tornou, na cabeça da maioria de nossos intelectuais, o inimigo número um do pensamento autêntico”[...].²⁰⁶

Se assim se conjectura sobre a filosofia, quanto mais há que se pensar na ciência em si, em seu sentido tradicional de exatidão e busca da verdade de forma lógica, coerente e objetiva.

Zygmunt Bauman analisa o problema da modernidade comparando seu atual estado à liquidez, por sua constante transitoriedade.²⁰⁷ Apresenta as transições paradigmáticas do pensamento humano, ao longo da história, como tentativas de romper com limitações que não eram mais consideradas justas, mas buscando sempre substituir uma compreensão sólida e fundamentada do mundo por outra. No entanto, a modernidade líquida se preocupa com a iconoclastia, com a desconstrução, mas não com a construção.²⁰⁸

A destruição das estruturas tradicionais abriu espaço para a colocação da ordem econômica como esfera mais importante da experiência humana e da intervenção jurídica, política e social. No entanto, para Bauman, a sociedade, nesse momento, tornou-se paradoxalmente rígida.²⁰⁹

Ocorre, então uma aparente institucionalização da desordem, em que os múltiplos padrões sociais e de pensamento são conflitantes e inconclusivos. Afirma o sociólogo:

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

²⁰⁸ “Os tempos modernos encontraram os sólidos pré-modernos em estado avançado de desintegração; e um dos motivos mais fortes por trás da urgência em derretê-los era o desejo de, por uma vez, descobrir ou inventar sólidos de solidez duradoura, solidez em que se pudesse confiar e que tornaria o mundo previsível e, portanto, administrável.” Ibidem, p. 10.

²⁰⁹ Ibidem, p. 11-14.

São esses padrões, códigos e regras a que podíamos nos conformar, que podíamos selecionar como pontos estáveis de orientação e pelos quais podíamos nos deixar depois guiar, que estão cada vez mais em falta. Isso não quer dizer que nossos contemporâneos sejam livres para construir seu modo de vida a partir do zero e segundo sua vontade, ou que não sejam mais dependentes da sociedade para obter as plantas e os materiais de construção. Mas quer dizer que estamos passando de uma era de 'grupos de referência' predeterminados a uma outra de 'comparação universal', em que o destino dos trabalhos de autoconstrução individual está endêmica e incuravelmente subdeterminado, não está dado de antemão, e tende a sofrer numerosa e profundas mudanças antes que esses trabalhos alcancem seu único fim genuíno: o fim da vida do indivíduo.

Hoje, os padrões e configurações não são mais “dados”, e menos ainda “auto-evidentes”; eles são muitos, chocando-se entre si e contradizendo-se em seus comandos conflitantes, de tal forma que todos e cada um foram desprovidos de boa parte de seus poderes de coercitivamente compelir e restringir. E eles mudaram de natureza e foram reclassificados de acordo: como itens no inventário das tarefas individuais. Em vez de preceder a política-vida e emoldurar seu curso futuro, eles devem segui-la (derivar dela), para serem formados e reformados por suas flexões e torções.²¹⁰

Aliás, contraditoriamente (ou não), a fluidez da modernidade e das relações sociais, a irrestrita liberdade, o fim das fronteiras e outros lábaros da Pós-Modernidade podem ser instrumentos totalitários. Num momento em que tudo é volátil, os mecanismos de poder se adaptam e aproveitam para exercer dominação de forma supraterritorial, relegando às massas a rigidez da rotina cotidiana. Denuncia Bauman:

Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem.²¹¹

Adotar uma cosmovisão relativista leva, no fim das contas, não para o respeito entre todos, mas para a barbárie e o aumento do abismo das diferenças. Não é possível permitir tudo sem permitir injustiça. Não é possível efetivar direitos universalmente sem que eles sejam universais. Como conscientizar um povo de que é melhor respeitar Direitos Humanos, se, ao mesmo tempo, se defende que o jeito que estão vivendo é tão bom quanto?

Sempre haverá resistência, sempre haverá discussões, porque as matérias humanas estão sempre em debate. O consenso universal é uma utopia cuja persecução parece cada vez mais distante, na medida em que um mundo que se acreditava cada vez mais garantidor de direitos experimentou não só duas guerras mundiais, como observa nova ascensão de pensamentos conservadores e protecionistas que beneficiam nações sobre outras.

Infelizmente, certos direitos serão violados por aqueles que insistem em ainda tratar o homem como meio e não fim em si mesmo. Para combater isso, é preciso espalhar

²¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 14.

²¹¹ Ibidem, p. 22.

uma mentalidade de universalidade de direitos, tornando todo ser humano titular de Direitos Humanos e Fundamentais e dando-lhe recursos para exigir um tratamento minimamente digno não importa onde esteja, não sofrendo as agruras do poder espalhado pela sociedade líquida.

Será que falta solidez?

4.3. Natureza humana e *overlapping consensus*: breves ponderações

Hoje em dia não se fala muito em essência. Em ser, em condição natural. Quando se fala, é por conveniência, para expressar convergência com o pensamento que vigora. Fala-se muito, pelo contrário, em ser o que se deseja, em tornar-se, de modo que o ser é uma coisa mutável. Mas até que ponto e em que esferas?

Antes de mais nada, é óbvio que o que se trata aqui não é a defesa do fim da liberdade em nome do império de uma ordem absoluta. O valor da liberdade — de escolha, de expressão, de pensamento etc. — é fundamental numa ordem jurídica constitucional e democrática, como já bem reiterado. Entretanto, o ponto aqui é justamente esse: fundamento.

A liberdade e outros valores fundamentais permanecem sendo considerados imprescindíveis ao Estado Democrático de Direito. Não há, entretanto, a uniformidade no entendimento da origem ou da essência desses valores, que possa demonstrar o motivo de serem tão imperativos e resistentes ao tempo. Trata-se, portanto, de uma investigação, ainda que relativamente superficial, da "fundamentação dos fundamentos", em busca do motivo primeiro.

Ora, "fundamento" é base, a qual, no Direito, sedimenta e fortifica toda a estrutura normativa estatal. A Lei não surge do nada, obviamente. O Direito contemporâneo encontra supedâneo em valores e princípios jurídicos, que foram retomados no século XX e incorporados aos novos ordenamentos constitucionalistas, como forma de fuga do reconhecimento da lei como sendo o mero império das hipóteses expressamente descritas no texto normativo.

Essa mudança se fez necessária por conta da percepção da insuficiência de uma visão puramente positivista de Direito, que eliminasse influências axiológicas em nome do cumprimento formal e "neutro" da legislação.²¹²

²¹² Nesse sentido, veja-se excerto exemplificativo do pensamento kelseniano, de grande influência no positivismo jurídico: "A validade das normas que regulam o comportamento humano — em geral — e, por conseguinte, a validade das normas jurídicas, em particular, é uma validade espaço-temporal, na medida em que essas normas têm, como conteúdo, eventos espaço-temporais." KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Versão condensada pelo próprio autor. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 74. Se a norma comporta tudo,

O fracasso dessa ideologia, em sua forma tradicional, frente aos regimes totalitários, genocídios e atos governamentais terríveis realizados no século passado — amparados pela estrita legalidade com que atuavam os líderes políticos, de certa forma popularmente legitimados para sua crueldade —, apontou para a necessidade de adicionar-se ao Direito limites éticos que não poderiam ser superados pela vontade da maioria ou por procedimentos formais que legalizassem injustiças.

Dessa forma, o problema da fundamentação dos Direitos Humanos era deixado de lado.²¹³ Contrariamente, Cançado Trindade reconhece “o papel reservado ao Direito na busca da realização da Justiça.”²¹⁴

Existe uma multiplicidade de definições de Direito, Justiça, Democracia, Verdade e Bem, que torna muito mais difícil alcançar um consenso ou um entendimento objetivo do que seja adequado do ponto de vista moral, ético e jurídico. O Estado Democrático de Direito reconhece a pluralidade axiológica característica das grandes sociedades contemporâneas, com o desenvolvimento de diversas visões de mundo e crescente intercâmbio cultural, miscigenação e globalização.

Porém, a admissão da existência de diversas crenças e valores e da liberdade de possuí-los (e, diga-se de passagem, de expressá-los) não significa a idêntica promoção de todos esses valores; o ideal conflita com a realidade. A defesa de valores totalmente opostos como igualmente válidos e perfeitamente verdadeiros esbarra em flagrante contradição lógica, daí a *aporía* no absolutismo cultural ou no relativismo radical

Não se sustenta, jamais, a ideia de que todo entendimento da realidade é totalmente adequado, justo, tolerável — o que é correto para um não necessariamente é correto *per se*, por si mesmo, em essência. Se assim não fosse, qualquer barbárie seria justificada em nome do pluralismo. Entretanto, o afastamento hodierno da própria ideia de uma "essência" contribui para a propagação desse modo de pensar.

A falácia da neutralidade estatal frente à multiplicidade valorativa, por exemplo, desvia o poder político da finalidade do bem comum a ele determinada. Norberto Bobbio

pode certamente comportar injustiças. Vale lembrar ainda a lição de Lassale, que considera a constituição como mera folha de papel, cujo conteúdo só tem força se funcionarem os poderes no plano fático.. Cf. LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002, p. 68.

²¹³ Explica Perez Luño: “*Si desde las posturas realistas el problema de la fundamentación de los derechos humanos es considerado supérfluo, por estimarse resueltos, para los positivistas aparece como inútil por irresoluble.*” LUÑO, Antonio Enrique Perez. La Fundamentación de los Derechos Humanos. **Revista de Estudios Políticos**. Nueva Época, n. 35, p. 7-71, set-out 1983, p. 9.

²¹⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 425.

chegou a afirmar que o “problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”²¹⁵

Isso não é de todo verdade. A proteção é uma grande prioridade, a qual Bobbio valoriza, também, porque considera que há um consenso universal que legitima os Direitos Humanos, mesmo com fundamentos próprios diversos.²¹⁶ Mas, a depender da justificativa para a validade dos direitos, o critério de efetivação também muda. A motivação positivista, por exemplo, já foi acusada diversas vezes de omissões que dão margem a arbitrariedades.

Por isso, declara André de Carvalho:

Para a Escola positivista, o fundamento dos direitos humanos consiste na existência da lei positiva, cujo pressuposto de validade está em sua edição conforme as regras estabelecidas na Constituição. Assim, os direitos humanos justificam-se graças a sua validade formal. Ora, a justificação dos direitos humanos está na vontade da lei e a vontade da lei é que fundamenta a preservação dos direitos humanos. Tal evidente tautologia enfraquece a proteção dos direitos humanos, quando a lei for omissa ou mesmo contrária à dignidade da pessoa humana.²¹⁷

Sem um fundamento sólido para a axiologia constitucional, todo o Direito desmorona, na medida que qualquer valor pode se infiltrar no ordenamento e adquirir normatividade, gerando uma insegurança jurídica tal qual a promovida pelo positivismo exagerado.

Assim, somente elegendo uns valores como superiores a outros, ou, ao menos, como os adotados pelo Estado para especial proteção e propagação, é que se ruma em direção ao bem comum. Os valores a que o Direito serve e a forma eleita para alcançá-los determinam o quão justo esse Direito será. E esses valores necessitam ser bem conhecidos, bem fundamentados, demonstrar coerência lógica e ética suficiente para que sua aplicação seja considerada um bem.

Sobre a neutralidade na aplicação e interpretação do Direito, o professor George Marmelstein assevera:

Sem querer polemizar com Kelsen (mas já polemizando), sempre entendi que o direito é um instrumento de poder que está longe de ser livre de qualquer influência ideológica. Isso vale tanto para a ciência jurídica (que Kelsen pretendia purificar, livrando-a de valores extranormativos) quanto para a prática judicial (que Kelsen reconhecia ser uma atividade intensamente política). O direito, em qualquer sentido que se dê à palavra, é impregnado de ideologia. Nele, há disputas políticas, conflito

²¹⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 23.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 16.

²¹⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2 E. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

de interesses, valores colidentes em constante tensão, [...] Querer discutir temas tão polêmicos de forma “neutra”, isenta de paixão ou sentimento, é ilusão”.²¹⁸

São dois, então, os problemas: primeiro, quais valores devem ser eleitos para imperar nas constituições atuais? Segundo, qual o fundamento, a base que justifica a escolha desses valores? Percebe-se que o segundo ponto ajuda a explicar o primeiro. No entanto, este é um assunto complexo demais para que seja providenciada uma tese definitiva nestas curtas páginas.

Compreende-se, porém, que muitos dos princípios e valores presentes em nossas constituições (liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana etc.) são pouco questionados e amplamente aceitos, visto que facilmente perceptíveis como intrinsecamente justos (ao menos no plano abstrato e genérico).

No entanto, se isso é verdade em relação ao pensamento majoritário dos governos de nações ocidentais, o mesmo não pode ser dito com tanta veemência da totalidade do mundo. Mas para convencer o mundo a reconhecer direitos, é preciso saber por que eles existem.

Portanto, o primeiro foco de discussão e de fragilização é de onde se depreendem esses princípios e valores, o que justifica essa imposição. Por isso, é necessário fazer considerações breves sobre esse assunto: qual ramo do Direito, ou qual corrente de pensamento, de cunho filosófico, ético ou jurídico, é adequada para pelo menos começar-se a entender de onde vem o Direito, qual o seu objetivo, o que constitui a justiça e por que esses valores estão tão corretos?

Frise-se que não será possível alongar-se a respeito da fundamentação específica e aprofundada de cada valor jurídico atual, limitando-se a analisar, com parâmetros lógicos e interdisciplinares, razões por que determinada corrente poderá ser mais adequada aos objetivos citados.

Sem pretensões de ocultar qualquer opinião, o intento é explicar que o Direito Natural (não qualquer um, mas o bom Direito Natural) é a forma de pensamento que sempre esteve na base da formação de uma axiologia jurídico-constitucional, promovendo-se, nesse ínterim, um pequeno resgate ao pensamento clássico por vezes rejeitado na Academia.

Carlos Cossio ensina que Direito é conduta em interferência intersubjetiva, ou seja, a apreciação da conduta por quanto e como ela afeta aos outros. A moral, por sua vez, seria conduta em interferência subjetiva, ou seja, analisaria a conduta através do quanto e

²¹⁸ LIMA, George Marmelstein. Apresentação do Curso, p. xxiii. In: **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

como ela afeta a consciência do próprio sujeito. Ambos os conceitos estariam dentro do campo da ética, que, de maneira geral, trata da conduta em interferência.²¹⁹

Obviamente, o Direito ultrapassa o campo da subjetividade da moral, que diz respeito ao próprio sujeito da conduta, pois a norma jurídica é criada com o intuito de permitir a vida em sociedade. Se a deontologia serve à moral, o pragmatismo serve ao Direito na propositura de regras que não precisam ser seguidas necessariamente por crença real nelas, mas pelo bem comum por elas obtido, que justifica a imposição de determinados modos de agir e da abstenção de outros.

O Direito, como dito, reside no campo da intersubjetividade, então a análise da conduta serve para a preservação do coletivo, reprimindo condutas maléficas para outras pessoas ou para a continuidade da sociedade.

O professor Magalhães Filho não só explica os citados conceitos de Cossio, como traz sua própria divisão de Direito Natural e Direito Positivo, dentro dessa perspectiva do Direito como conduta em interferência intersubjetiva.

Partindo da definição de Cossio do Direito (gênero) como *conduta em interferência intersubjetiva*, podemos asseverar que o Direito Positivo é a *conduta em interferência intersubjetiva medida por normas*, e o Direito Natural é a *conduta em interferência intersubjetiva medida por princípios*. Por intermédio do Direito Positivo, a conduta é qualificada como lícita ou ilícita, e, mediante o Direito Natural, a conduta é qualificada como justa ou injusta.²²⁰

Observe-se que o conceito de "norma" utilizado para identificar o direito positivo, nesse contexto, aproxima-se mais da ideia de regra do que da classificação do termo como gênero de norma-regra e norma-princípio

Anteriormente, falou-se no "bom" Direito Natural. O que significa isso? Ora, o Direito Natural é uma concepção metafísica da norma como precedente ao Direito Positivo, de modo que se pode alcançar regras justas através de conceitos prévios à própria normatização produzida pela sociedade.²²¹

Ainda mais, é a partir do Direito Natural, ou seja, do entendimento de que existe uma ordem natural para as coisas, que se pode aplicar a própria ideia de Justiça ao Direito, compreender normas como justas ou injustas e questionar a presença das injustas no ordenamento. Obviamente, uma concepção, simplesmente por ser metafísica ou naturalista, não necessariamente é boa ou correta.

²¹⁹ Cf. JUNQUEIRA, Thereza de Jesus Santos. Carlos Cossio e a Experiência Jurídica. **Revista de Direito da UNIFACS**, n. 161, 2013.

²²⁰ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **A Essência do Direito**. 2 Ed. São Paulo: Rideel, 2006, p. 17.

²²¹ *Ibidem*, p. 19-29.

Neste sentido, cabe abordar rapidamente um dos exemplos mais conhecidos de atrocidades cometidas pelos seres humanos — o regime nazista no século XX — à luz da obra de Hannah Arendt, uma judia que presenciou a *banalização do mal* na Alemanha balizada pela legalidade da ação estatal.

O termo "banalidade do mal" é extremamente presente em seus escritos, com uma obra tratando especificamente dessa situação e retratando a frieza moral das autoridades da máquina estatal nazista — o livro *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*, que fala sobre o julgamento de Adolf Eichmann, responsável pelo envio de milhares de pessoas a campos de concentração e à morte iminente, e como o acusado não demonstrava remorso na realização de seus atos condenáveis.²²²

Efetivamente, a história conta que é como se Eichmann sequer reconhecesse a qualidade moral de suas ações. Estava meramente realizando uma prática mecanicista em sua administração de um sistema genocida. Para ele, não havia juízo de bem ou mal sobre seus atos, não havia empatia ou reflexão.

Antes de analisar se há bem e mal, portanto, é preciso reconhecer que existem o bem e o mal. Daí a necessidade de se reconhecer a validade de um padrão ético sob cujo prisma a humanidade pode se portar.

Prosseguindo, o Nazismo foi de tal forma chocante para a sociedade que até hoje é utilizado como exemplo de onde o homem pode chegar, e como lembrete para que a humanidade possa prevenir situações semelhantes. Dentre os autores já citados, George Marmelstein também utiliza Arendt e seu conceito de banalidade do mal, fala sobre a deturpação de valores jurídicos importantes e cita o próprio Hitler, que disse, em seu *Mein Kampf*: "Os direitos do homem estão acima dos direitos do Estado"²²³.²²⁴

Marmelstein explica que o líder nazista acreditava na existência da dignidade humana, valor positivado até hoje nas constituições. Entretanto, seu problema era com a consideração da humanidade de forma limitada, abrangendo como verdadeiramente dignos

²²² Para compreender com mais detalhes a história de Eichmann e o pensamento de Arendt, ver: ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. 14ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

²²³ Nas palavras do ditador: "Os direitos humanos estão acima dos direitos do Estado. Mas se um povo é derrotado na luta por seus direitos humanos, isso significa que o seu peso se provou muito leve na escala do Destino para que tenha a sorte de durar na terra" (tradução livre de versão inglesa). Cf. HITLER, Adolf. **Mein Kampf**. Tradução para o inglês de James Murphy. Abbots Langley: James Murphy, 1939. Disponível em: <<http://www.greatwar.nl/books/meinkampf/meinkampf.pdf>>. Acesso em: 19 abr 2018.

²²⁴ LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

aqueles pertencentes à "raça superior" ariana. Tem-se aqui um exemplo de Direito Natural injusto e segregador.²²⁵

No entanto, ao mesmo tempo em que a moralidade de Hitler advinha de suas crenças sobre a natureza humana, sua conduta política se guiava pela *legalidade*. Marmelstein continua sua análise do contexto nazista abordando Arendt e explicando a estrutura jurídica formada para legalizar o genocídio:

Essa prática mecanicista de atos de crueldade sem qualquer questionamento acerca de sua maldade intrínseca representa aquilo que a filósofa Hannah Arendt chamou de “banalidade do mal”. Havia, no caso, todo um aparato estatal, funcionando de forma burocratizada, estruturado para cometer as maiores atrocidades em nome do Estado.

E o pior é que, de certa forma, tudo isso estava protegido pelo regime legal vigente na Alemanha naquele período negro da história.

Em 1933, Hitler assumiu o poder através de sufrágio onde obteve a maioria dos votos dos eleitores alemães. Naquele mesmo ano, foi aprovado o chamado “Ato de Habilitação” [...], conferindo ao gabinete de Hitler o poder de editar normas capazes de alterar até mesmo a Constituição. Foi esse ato, formalmente válido, que deu suporte jurídico para as barbaridades cometidas contra os judeus.²²⁶

No mesmo sentido, Magalhães Filho afirma, utilizando o caso de Hitler como exemplo, o perigo de se levar em conta apenas a formalidade das leis, sem nenhum juízo de valor sobre elas, como se a ordem jurídica não tivesse um fim de justiça.²²⁷

Dessa forma, o Direito Natural deturpado é tão ruim quanto o Positivismo puro e formalista.

Uma ideia alternativa de progressão histórica em que a humanidade de desenvolveria como um todo até alcançar o consenso sobre direitos²²⁸ cai por terra diante de evidências de que a história vai e volta no padrão de “progresso”, que também é variável.

Nessa perspectiva, Panikkar:

"Ninguém pode prever a evolução (ou eventual desintegração) daquelas sociedades tradicionais que partiram de diferentes bases materiais e culturais e cuja reação à civilização ocidental moderna pode, portanto, seguir linhas até então desconhecidas".²²⁹

Na mesma via, Trindade:

²²⁵ LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3-6.

²²⁶ Ibidem, p. 5.

²²⁷ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **A Essência do Direito**. 2 Ed. São Paulo: Rideel, 2006, p. 21-22.

²²⁸ Uma boa explicação desse pensamento idealista e hierarquizador das culturas como estágios de desenvolvimento faz Griffioen em GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002, p. 3.

²²⁹ “No one can predict the evolution (or eventual disintegration) of those traditional societies which have started from different material and cultural bases and whose reaction to modern Western civilization may therefore follow hitherto unknown lines.” PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? **Diogenes**, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 88.

Não podemos pressupor, neste ou em qualquer domínio, um progresso linear, constante e "inevitável", porquanto as instituições públicas (nacionais e internacionais) são, em última instância, as pessoas que nelas se encontram, e oscilam, pois, como as nuvens ou as ondas, como é próprio da vulnerável condição humana. Constatamos hoje com nitidez que, laborar na proteção internacional dos direitos humanos, é como o mito do Sísifo, uma tarefa que não tem fim. É como estar constantemente empurrando uma rocha para o alto de uma montanha, voltando a cair e a ser novamente empurrada para cima. Entre avanços e retrocessos, desenvolve-se o labor de proteção.²³⁰

Descartada a concepção histórico-evolutiva, o problema do fundamento segue e sem sinais de solução. O fato é que, ao se observar a conjuntura mundial e as grandes declarações, observam-se duas coisas: primeiro, que há uma predisposição maior dos países à aceitação dos direitos básicos; segundo, a referência jusnaturalista clara que persiste, nas sombras, trazendo fundamento final aos direitos internacionalmente reconhecidos, o que inquieta a muitos.

Já foi evidenciado nos textos de algumas declarações desde meados do século XX que, assim como no século XVIII, trazem um ideal universalista claro e inequívoco. Um pouco mais discreto, mas ainda bem perceptível, é o jusnaturalismo que também segue como herança desses mesmos documentos:

Na base do discurso sobre os Direitos Humanos, existe a assunção de uma natureza humana universal, comum a todos os povos. Caso contrário, uma Declaração Universal não poderia logicamente ter sido proclamada. Essa idéia, por sua vez, está conectada com a antiga noção de uma Lei Natural.²³¹

Se os Direitos Humanos são universais, se são de todos os seres humanos em consequência de sua humanidade, implicitamente, a DUDH acaba afirmando uma outra característica, herança da concepção tradicional dos direitos do homem: a **inerência**.

De fato, se eles pertencem à humanidade por natureza, nada mais justo que considerá-los inerentes a todo ser humano. São deles por direito, não porque são positivados, mas porque são justos. Arrisca-se dizer, *naturalmente* justos. Assim, silenciosamente, o Direito Natural permanece firme e forte numa sociedade que o rejeita em público.

Ora, o que é um valor atribuído pela mera existência, reconhecido universalmente ao ser humano, de forma axiomática? Se é característico da simples natureza humana, o direito humano é certamente prévio, portanto, natural.

²³⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 410.

²³¹ "At the basis of the discourse on Human Rights there is the assumption of a universal human nature common to all peoples. Otherwise, a Universal Declaration could not logically have been proclaimed. This idea in its turn is connected with the old notion of a Natural Law." PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? *Diogenes*, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 80-81.

Ressalte-se que dificuldade no reconhecimento de direitos verdadeiramente essenciais não se esgota com o advento de uma filosofia jusnaturalista — saber por que é importante haver Direitos Humanos, ou motivar a observância de certas garantias primárias num conjunto prévio de valores universais, não exaure o rol de Direitos Humanos, então não impede a discussão a respeito do que merece estar nesse rol.

No entanto, a importante secularização do Direito produziu uma grave consequência: ao mesmo tempo em que não autorizou mais — ao menos não de forma absoluta como antes — a simplicidade da justificativa teórica nos mistérios da metafísica, buscando reduzir abusos e arbitrariedades, criou o problema da metodologia necessária para se alcançar até mesmo os direitos mais importantes e consensuais, como a vida, a liberdade e a igualdade.

Clara Araujo Cunha, analisando Habermas, ao tratar da universalidade dos Direitos Humanos, afirma: “Habermas considera a importância do conceito de dignidade humana na classificação dos Direitos Humanos. Para ele, a dignidade humana torna-se a fonte moral da qual se nutrem os conteúdos de todos os direitos fundamentais, justificando, assim, sua indivisibilidade.”²³²

Mas se a dignidade é fonte moral dos Direitos Humanos, ou, nas palavras de Mazzuoli²³³, valor-fonte desses direitos, qual a fonte desse princípio? Por que se há de dar esse valor supremo à dignidade senão por mera convenção social?

Quem mais falava em essência não eram outros senão os jusnaturalistas, pois a essência humana é, obviamente, fruto da natureza da humanidade. Se a dignidade é parte da essência humana, a conclusão lógica mais coerente é a de um fundamento extrínseco ao Direito Positivo.

[...] em havendo valores comuns compartilhados por toda a humanidade, simplesmente por serem todos homens, por natureza, é imposição da pós-modernidade que alcancem a evolução de seus direitos de modo a se compatibilizarem com todo o mundo, sem levar em consideração particularismos nacionais ou regionais, bases religiosas ou culturais, em virtude de que a essência humana é a mesma em qualquer circunstância, é universal.²³⁴

²³² CUNHA, Clara Araújo. A universalidade dos direitos humanos e o multiculturalismo. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18159>. Acesso em: 21 abr 2018.

²³³ “Os direitos humanos têm por fundamento intrínseco o valor-fonte do Direito que se atribui a cada pessoa humana pelo simples fato de sua existência.” MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 25-26.

²³⁴ SILVA, Marília Ferreira da e PEREIRA, Erick Wilson. **Universalismo x Relativismo: um entrave cultural ao projeto de humanização social**, p. 10. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74105d373a71b517>>. Acesso e: 30 jan. 2017.

É o mesmo problema de justificação do Direito em si enfrentado por Kelsen, que o levou à construção da pirâmide normativa. Observando a hierarquia entre as normas dentro de um ordenamento jurídico, o autor estabelece uma pirâmide de justificação em que a norma superior fundamenta a inferior.

Porém, a dificuldade era encerrar o ciclo de justificação, em vez de deixá-lo infinito, o que lhe tiraria o sentido. Para superar esse obstáculo, Kelsen criou o conceito de Norma Hipotética Fundamental (NHF), aquela norma abstrata suprema, sem conteúdo, que põe fim à pirâmide e legitima o Direito.²³⁵

Uma observação atenta traz à tona que a NHF é apenas uma ficção jurídica, uma abstração filosófica como recurso para impedir a necessidade de haver sempre uma norma ainda mais geral e soberana sobre outra já existente. Por mais que fosse imperativo impor um final à pirâmide, a Norma Hipotética Fundamental, na prática, não resolve problema algum. Continua havendo a mesma dificuldade.

Quando alguém reflete sobre o fundamento do Direito, a existência de uma norma abstrata, desprovida de valor ou características que convençam de sua imperatividade, não faz argumento contra sua inobservância. Ela só está lá para dar desfecho ao raciocínio da Teoria. A revelação é que o Direito não pode ser fundamento último de si mesmo, pois não é fim em si mesmo. O fundamento deve ser extrínseco, ou ao menos misto, englobando elementos morais, políticos, históricos e filosóficos que tragam **sentido** ao Direito.

O Direito, como se sabe, é ideológico, não neutro, almeja justiça, e por isso pode ser bom ou ruim, justo ou injusto — mas necessita de uma referencial para essa análise.

Aliás, em último exame, uma norma abstrata fora do sistema positivo, para não ser uma lacuna no ordenamento, precisaria ter um conteúdo máximo que justifique sua supremacia. Assim, Kelsen, ao produzir sua teoria, acaba indiretamente demonstrando a forte necessidade de um fim último extrínseco, *suprapositivo*, do Direito, uma norma fundamental, mas que, para gerar validade real, não deve ser hipotética, mas possui conteúdo, valor natural e metafísico.

O jurista afirma sobre a NHF: “Sob a suposição de que ela vale, vale também o ordenamento jurídico sobre o qual repousa. Confere ao ato do primeiro legislador e, por isso, a todos os demais atos que repousam no ordenamento jurídico, o sentido de ‘dever-ser’”.²³⁶

²³⁵ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Versão condensada pelo próprio autor. 9 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 121-131.

²³⁶ *Ibidem*, p. 125.

Ora, inspirar todo um sistema normativo num dever-ser cujo conteúdo não se pode reconhecer é uma tarefa impossível. Kelsen reconhece a necessidade de uma norma prévia ao próprio Direito, que o faz ser Direito, sem, entretanto, reconhecer nem seu caráter natural nem a importância de se estabelecer um padrão de conteúdo aceitável²³⁷.

Crítica adicional é feita por Arnaldo Vasconcelos:

Na ciência, a premissa hipotética é provisória, funcionando apenas como ponto de partida de uma demonstração que deverá ser, finalmente, comprovada ou refutada. Na doutrina kelseniana, ao contrário, a premissa hipotética é definitiva, revestindo a forma de axioma matemático e, portanto, de elemento não sujeito à verificação. Significaria dizer, finalmente, que enquanto na ciência a hipótese tem o sentido de ato crítico, aberto ao debate, na teoria pura assume a condição oposta de atitude dogmática, insusceptível de discussão. Por isso, precisamente, é que já se afirmou ser essa norma fundamental de índole teleológica. Simplesmente, ou se acredita nela ou não.²³⁸

Nada mais metafísico que essa suposição.

Portanto, o mundo secularizado e relativista não conseguiu, ao declarar direitos, se desvencilhar do Direito Natural. O defensor da teoria que purificaria finalmente o direito de ideologias deturpantes, no fim, também esbarra num problema que se resolve com o Direito Natural.

Até um jurista que adota uma concepção historicista de Direito, Norberto Bobbio, também admite pequenos universais morais. Embora partidário do entendimento de que há um consenso universal prático, que não evidenciaria uma moral universal metafísica, Bobbio se permite dizer o seguinte:

Inicialmente, cabe dizer que, entre os direitos humanos, como já se observou várias vezes, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há alguns que valem em qualquer situação e para todos os homens indistintamente: são os direitos acerca dos quais há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais, nem com relação a esta ou àquela categoria, mesmo restrita, de membros do gênero humano (é o caso, por exemplo, do direito de não ser escravizado e de não sofrer tortura). Esses direitos são privilegiados porque não são postos em concorrência com outros direitos, ainda que também fundamentais. Porém, até entre os chamados direitos fundamentais, os que não são suspensos em nenhuma circunstância, nem negados para determinada categoria de pessoas, são bem poucos: em outras palavras, são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas: o reconhecimento do direito de não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos; o reconhecimento do direito de não ser torturado implica a supressão do direito de torturar. Nesses casos, a escolha parece fácil; e é evidente que ficaríamos maravilhados se alguém nos pedisse para

²³⁷ Aliás, declara: “Todo e qualquer conteúdo pode ser direito.” KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Versão condensada pelo próprio autor. 9 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 122

²³⁸ VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria pura do direito: repasse crítico de seus principais fundamentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 166-167.

justificar tal escolha (consideramos evidente em moral o que não necessita ser justificado).²³⁹

E, afinal, as afirmações de que existe um razoável consenso na humanidade a respeito dos direitos e da existência da dignidade, de valor intrínseco à condição da pessoa, de invariantes axiológicas, de males evidentes, não podem todas ser uma evidência de, na verdade, axiomas comuns integrados à própria humanidade?

O vocabulário inerência, tão usado por doutrinas e tratados de todos os tipos, para se referir à dignidade e aos direitos dela decorrentes, está frequentemente também relacionado ao Direito Natural.

Lembre-se que a filosofia metafísica jusnaturalista não precisa estar em oposição ao Direito Positivo, ao debate e a outras formas de argumentação que possam dar força normativa aos direitos. Ela apenas permite, pelo menos, uma salvaguarda mínima de direitos de especial evidência.

Seguindo esse raciocínio, Donnelly, que não é jusnaturalista, explica que várias doutrinas compreensivas do mundo supralegal podem ser harmonizadas com doutrinas jurídico-políticas sem prejuízo de nenhuma:

Os direitos humanos podem ser fundamentados em uma variedade de doutrinas abrangentes. Por exemplo, eles podem ser vistos como codificados na lei natural, exigidos por mandamentos divinos, meios políticos para promover o bem ou utilidade humana, ou instituições para produzir cidadãos virtuosos. Nas últimas décadas, mais e mais adeptos de uma gama crescente de doutrinas abrangentes em todas as regiões do mundo passaram a endossar os direitos humanos - (mas apenas) como uma concepção política de justiça. (tradução livre)²⁴⁰

À sobreposição entre doutrinas de diferentes áreas do conhecimento humano, dentro do formato político comum dos Direitos Humanos, Donnelly chama *overlapping consensus* (consensos sobrepostos ou superpostos). “Adeptos de diferentes doutrinas abrangentes podem ser capazes de alcançar um “consenso sobreposto” sobre uma concepção política de justiça”²⁴¹, relata o autor.

No mesmo espírito segue Henk Griffioen, para quem

existem outras maneiras de se vislumbrar um diálogo entre visões de mundo (de qualquer natureza). Eu posso pensar em uma maneira mais modesta, que deixa

²³⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 19.

²⁴⁰ “Human rights can be grounded in a variety of comprehensive doctrines. For example, they can be seen as encoded in the natural law, called for by divine commandment, political means to further human good or utility, or institutions to produce virtuous citizens. Over the past few decades more and more adherents of a growing range of comprehensive doctrines in all regions of the world have come to endorse human rights – (but only) as a political conception of justice.” DONNELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 11.

²⁴¹ Tradução livre. Originalmente: “Adherents of different comprehensive doctrines may be able to reach an “overlapping consensus” on a political conception of justice.” Ibidem, p. 11.

diferenças como diferenças, e busca um “consenso sobreposto” para propósitos meramente instrumentais. (tradução livre)²⁴²

Os Direitos Humanos, portanto, podem servir como expressão jurídico-política de uma ideologia ou moral religiosa ou filosófica. Assim, não são excludentes de visões diversas de mundo, apenas são opostos a algumas delas, pois carregam consigo certos pressupostos axiológicos. Concepções éticas, inclusive metafísicas, podem ser traduzidas nos Direitos Humanos.

Na mesma lógica, analisa-se o que expõe Ingo Sarlet:

Da concepção jusnaturalista – que vivenciava seu apogeu justamente no século XVIII – remanesce, indubitavelmente, a constatação de que uma ordem constitucional que – de forma direta ou indireta – consagra a ideia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado.²⁴³

Daí porque a ideia jusnaturalista não se coloca necessariamente como contraponto à teoria dos Direitos Humanos e ao reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana. Antes, podem ser harmonizados.

A universalidade dos Direitos Humanos, enfim, está diretamente interligada com sua inerência e naturalidade. Quando os Direitos Humanos são fruto de uma evolução histórica, nada garante que o mundo está em progresso, nada garante que são a melhor opção para todos. Tornam-se relativos. Quando são fruto do diálogo, do discurso, tornam-se apenas a vitória do melhor argumento.

Dito isso, é possível que o consenso universal louvado pelos universalistas, ou o consenso sobreposto (*overlapping consensus*) proposto por Donnelly para um universalismo dialógico, possam representar valores comuns à humanidade.

Miguel Reale, em sua reflexão sobre as *invariantes axiológicas*, afirma os Direitos Humanos como históricos e renega a suposição jusnaturalista. No entanto, torna-a mais uma questão adjacente do que propriamente uma impossibilidade teórica. Afirma Reale: “Perguntará alguém se essas invariantes axiológicas transcendentais são expressões de um Ser transcendente, mas é uma questão que envolve — como diria Fichte — a espécie do homem que cada um de nós é.”²⁴⁴

Na verdade, o melhor argumento no discurso é um meio de alcançar posições mais democráticas ou, ao menos, que convencem mais pessoas. Mas também é incerto e

²⁴² GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002, 10-11.

²⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 38.

²⁴⁴ REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. **Revista Estudos Avançados**, v. 5, n. 13, 1991, p. 143.

relativo. Direitos universais, porém, estão em relação de inerência com o homem, geram imperativos dos quais não se pode fugir.

Se há diversas questões debatíveis culturalmente, o mínimo existencial, o padrão ético mínimo, precisa ser reconhecido como consequência natural da existência humana e da dignidade indissociável de cada indivíduo.

Por fim, pode-se dizer que, fugindo do fundamento jusnaturalista, não só se nega toda uma herança fortíssima que influenciou diretamente a formação dos Direitos Humanos, como se descaracteriza o regime atual de declaração de direitos, cujas bases provém de afirmações de inerência e valor do homem desde o nascimento.

Assim, a busca por um novo fundamento é certamente algo que abala as estruturas filosóficas dos grandes documentos de Direitos Humanos contemporâneos, inclusive e principalmente a Declaração Universal. É um esforço complexo, problemático, e cuja recompensa não se pode prever ainda.

De fato, o Direito Natural, cuja queda foi decretada diversas vezes, sempre retorna. E se imiscui num dos documentos declaratórios de direitos mais importantes da história. Fica a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

[...] quem perquirir as principais Declarações editadas após 1945, vai encontrar veladamente a velha tese jusnaturalista. Com efeito, ela se faz presente pelo viés da invocação da dignidade da pessoa humana ou dos atributos da pessoa humana.

[...]

Veja-se que a própria Declaração Universal se refere, no primeiro item do Prêambulo, ao “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana”.

E suas pegadas são seguidas por muitas outras. [...]

Sem dúvida, persiste, envergonhada, a invocação do direito natural como base dos direitos fundamentais.²⁴⁵

O questionamento permanece: que paradigma pode substituir o Direito Natural como fundamento do mínimo ético?

4.4. “Ditadura” internacional? Provocações sobre o perigo da jurisdição global e a alternativa moral aos Direitos Humanos

Extremos são perigosos. Já diria Sidarta Gautama que ao ser humano é necessária a persecução de um Caminho do Meio — a busca do equilíbrio e da moderação enquanto modos de vida.²⁴⁶

²⁴⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 218-219.

Como mencionado na abertura deste trabalho, toda essa jornada de conhecimento sobre fundamento, história, universalidade, relatividade e verdade dos Direitos Humanos foi apenas parte de um empreendimento reflexivo, não um esforço probatório absoluto de um lado da questão. Embora se tenha procurado emitir posicionamentos claros (até porque uma das críticas realizadas é justamente à ideia de pós-verdade e relativismo absoluto), estes foram sempre — ao menos razoavelmente — acompanhados de apropriadas contraposições.

Nada melhor que finalizar relacionando então mais algumas correntes que foram especialmente impactantes durante a produção deste trabalho. Não são exatamente análises profundas de teorias complexas, mas apenas provocações filosóficas que põem fim ao trabalho sem, no entanto, encerrá-lo, empreendimento acadêmico que é, sempre aberto a argumentos e debates. Elencam-se aqui posições opositoras e terceiras vias às respostas apontadas dentro do assunto proposto.

Uma questão em particular, que não tomava grande parte da reflexão original proposta, mas se fez muito relevante, foi a proposta por Raimundo Panikkar: os Direitos Humanos são um conceito ocidental?²⁴⁷

Arguiu-se muito o poder da universalidade e da inerência na legitimação global dos Direitos Humanos. Isso por causa de duas suposições: a primeira, de que os valores subjacentes aos direitos são importantes o bastante para ter essa consideração especial; segundo, que a linguagem dos Direitos Humanos é a mais apropriada para a efetivação desses valores.

À primeira suposição o próprio Panikkar dá crédito e reconhece a legitimidade consideravelmente uniforme que os Direitos Humanos têm ganho no plano internacional, ocidental e oriental. O valor da condição humana seria uma crença que conquistou apoio sólido na contemporaneidade: “O simples fato de nascer é o símbolo universal em que se baseiam os Direitos Humanos. Deste ponto de vista, a reivindicação à universalidade dos Direitos Humanos encontrou uma base sólida ”.²⁴⁸

Outros autores já utilizados corroboram essa afirmação, a exemplo de Augusto Cançado Trindade:

²⁴⁶ Aqui se faz um paralelo com uma presunção básica dos ensinamentos de Sidarta Gautama, o Buda, narrado no *Dhammacakkappavattana Sutta*. Embora não exatamente na mesma perspectiva que se toma como pressuposto filosófico, a ideia de Gautama era de moderação em todos os aspectos da vida, seguindo um caminho central que não pende radicalmente nem para o ascetismo, nem para a libertinagem. Cf. STORY, Francis. **Foundations of Buddhism: The Four Noble Truths**. Sri Lanka: Buddhist Publication Society, 2009, p. 28. Disponível em: <<https://what-buddha-said.net/library/Wheels/wh034.pdf>>. Acesso em: 11 mai 2018.

²⁴⁷ Cf. PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? **Diogenes**, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 93.

Tampouco explicam a aceitação universal de valores comuns superiores, de um núcleo de direitos inderrogáveis, assim como a consagração da proibição absoluta da tortura, dos desaparecimentos forçados de pessoas e das execuções sumárias, ilegais ou arbitrarias. Ao contrário do que apregoam os "relativistas", a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano. A universalidade dos direitos humanos, emanada da consciência jurídica universal, vem em nossos dias dar expressão concreta à unidade do gênero humano.²⁴⁹

Fundado na consciência humana, o autor reitera a força, o poder que o discurso de Direitos Humanos tem sobre a sociedade.

Numa versão moderada desse discurso, Ingo Sarlet foca na difusão multinacional da dignidade, tratando o princípio como objetivo comum de várias nações e dos seres humanos:

justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.²⁵⁰

Porém, o problema maior reside em torno da segunda das suposições sobre a universalidade elencadas acima: a linguagem dos Direitos Humanos é adequada? Embora certamente pareça que sim, é de se lembrar que a existência do consenso universal é debatível. Embora exista uma grande propagação do discurso dos direitos essenciais, essa não é a única lógica possível sob a qual se debater a proteção à integridade do homem.

Com efeito, Manoel Gonçalves Ferreira Filho assevera que os Direitos Humanos não são tão consensuais assim. Sobre a tese do consenso universal, escreve:

Esta tese, a que Bobbio se refere sem subscrever, vê como fundamento do direito um consenso comum entre os indivíduos, que se inspira numa evidência que fala por si só à mente humana. É a posição que tantos assumem no Brasil, confundindo suas convicções com as evidências e propondo a sua boa razão como medida de todas as coisas. Fácil, todavia, é refutá-la, bastando lembrar a votação da Assembleia Geral da ONU - ou será que os marxistas ou os islamitas são desprovidos de razão, ou cegos para as evidências?²⁵¹

Daí surge o questionamento de Panikkar a respeito da presunção hierárquica que se faz da cultura ocidental sobre a oriental, ou da cultura de Direitos Humanos sobre outras formas de analisar violações à dignidade. Não nega a possibilidade de existir uma hierarquia,

²⁴⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006, p. 418.

²⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 27.

²⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 218.

mas lembra que ela não deve ser pressuposta, e sim verificada. No entanto, cada um tende a crer que sua resposta é universalmente aplicável e a melhor possível.²⁵²

A seguir, então, surge a pergunta do autor a respeito da existência de um conceito de Direitos Humanos ou equivalente em outras culturas, tal qual elaborado pelas potências ocidentais: “Outras culturas também têm a noção de direitos humanos? — assumindo que tal noção é absolutamente indispensável para garantir a dignidade humana. Nenhuma questão é neutra, pois toda questão condiciona suas possíveis respostas.”²⁵³

O autor exibe uma posição sóbria que entende a dificuldade do diálogo intercultural e de introduzir os Direitos Humanos em sociedades totalmente diferentes daquelas em que esse conceito foi desenvolvido e estabelecido. Procura, então, um valor correspondente nesses locais para a proteção da dignidade. Os equivalentes homeomorfos, que podem conter concepções culturais com princípios similares:

“Traduções são mais delicadas que transplantes de coração. Então, o que devemos fazer? Devemos cavar até onde aparecem um solo homogêneo ou uma problemática similar: devemos procurar o equivalente homeomorfo ao conceito de Direitos Humanos neste caso.”²⁵⁴

O autor realiza então uma análise dos pressupostos básicos do humanismo contemporâneo elencado na DUDH. Em síntese, os Direitos Humanos só são possíveis graças a três assunções: inerência, dignidade humana e ordem democrática.²⁵⁵ Mas o que acontece se os pressupostos que os fundamentam são, eles mesmos, postos em xeque?²⁵⁶

Assim, o fato de haver uma aceitação de valores não implica o apoio irrestrito à forma de lidar com eles. Donnelly alerta para a diferença entre valores universais abstratos e consenso sobre a forma de efetivar esses valores:

As alegações de universalidade histórica ou antropológica confundem valores como justiça, equidade e necessidades humanas com práticas que visam à realização desses valores. Direitos - titularidades que a terra reivindica com uma força especial - são um tipo particular de prática social. Os direitos humanos - direitos iguais e inalienáveis de todos os indivíduos que podem ser exercidos contra o Estado e a

²⁵² “There is nothing wrong in admitting a hierarchy of cultures, but this hierarchical order cannot be assumed as the starting point, nor can one side alone lay down the criteria necessary for establishing such a hierarchy.” PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? *Diogenes*, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 77.

²⁵³ “Does another culture also have the notion of Human Rights? — assuming that such a notion is absolutely indispensable to guarantee human dignity. No question is neutral, for every question conditions its possible answers.” Idem.

²⁵⁴ “Translations are more delicate than heart transplants. So what must we do? We must dig down to where a homogeneous soil or a similar problematic appears: we must search out the homeomorphic equivalent-to the concept of Human Rights in this case.” Ibidem, p. 77-78.

²⁵⁵ Ibidem, p. 81.

²⁵⁶ A esse respeito, Cf. Ibidem, p. 80-83.

sociedade - são uma maneira distinta de buscar valores sociais como a justiça e o florescimento humano. Pode haver considerável universalidade histórica/antropológica de valores ao longo do tempo e da cultura. Nenhuma sociedade, civilização ou cultura anterior ao século XVII, no entanto, tinha uma prática largamente endossada, ou mesmo visão, de direitos humanos individuais iguais e inalienáveis. (tradução livre)²⁵⁷

Panikkar aborda um multiculturalismo humanista focado numa ideia anti-antropocêntrica, ou ao menos plural, em que os Direitos Humanos secularistas antropocêntricos dialoguem com um Direito (e o seu prisma filosófico) cosmoteológico e transcendente.

No que pese a defesa do diálogo intercultural na formação de uma universidade dialógica, o fato é que a conclusão, para Panikkar, acaba sendo positiva: os Direitos Humanos são um conceito pelo qual vale a pena discutir e buscar efetivação. Mesmo que ainda não sejam universais, podem se tornar, em sua perspectiva. Suas palavras são conclusivas e categóricas:

O conceito de direitos humanos é uma concepção ocidental?

Sim.

O mundo deveria então renunciar a declarar ou fazer cumprir os Direitos Humanos?

Não.²⁵⁸

Corroborando, Boaventura de Sousa Santos propõe que se acabe com a polaridade do discurso e busque uma alternativa de superação da dicotomia universalismo X relativismo:

Trata-se de um debate intrinsecamente falso, cujos conceitos polares são igualmente prejudiciais para uma concepção emancipatória de direitos humanos. Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorrecto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorrecto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas.²⁵⁹

O questionamento que resta é o de sempre: como efetivar? O Ocidente tem a oportunidade de trazer esses conceitos para além e realmente o tem feito.

²⁵⁷ Originalmente, “*claims to historical or anthropological universality confuse values such as justice, fairness, and humanity need with practices that aim to realize those values. Rights – entitlements that ground claims with a special force – are a particular kind of social practice. Human rights – equal and inalienable entitlements of all individuals that may be exercised against the state and society – are a distinctive way to seek to realize social values such as justice and human flourishing. There may be considerable historical/anthropological universality of values across time and culture. No society, civilization, or culture prior to the seventeenth century, however, had a widely endorsed practice, or even vision, of equal and inalienable individual human rights.*” DONNELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 5.

²⁵⁸ “*Is the concept of Human Rights a Western conception? Yes. Should the world then renounce declaring or enforcing Human Rights? No.*” PANIKKAR, Raimundo. (1982). *Is the Notion of Human Rights a Western Concept?* **Diogenes**, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982, p. 100-101.

²⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 21.

Talvez a união do Jusnaturalismo com os Direitos Humanos, abordada no tópico anterior, seja uma boa forma de englobar valores morais e metafísicos do homem como fundamento cosmoteológico e sustentar o terreno sob o qual são construídos Direitos Humanos no plano intercultural.

Aliás, se o relativismo pode servir de sustentáculo do totalitarismo, tanto pode ser o universalismo da ordem absoluta, que, inclusive, dominou o pensamento iluminista original. É o alerta que faz Razzo:

Da habilidade de construirmos imagens de um mundo perfeito, todo acabado, sem arestas, harmonioso, justo e livre a partir do material mental disponível e construído pela nossa consciência sonhadora, podemos ser capazes de forçar a realidade a se adaptar a qualquer custo a esse produto mental. É a insistente tática de pensar tudo por categorias, por esquemas, por formas redutoras.²⁶⁰

Este tópico iniciou com a lembrança de um caminho do meio para ressaltar que posições universalistas desequilibradas também podem ser — extremamente — perigosas e levar a uma imposição de pensamento a um ponto intolerável. Ela mesma seria, decerto, violação aos próprios Direitos Humanos que se tenta proteger.

Em tempos de Nações Unidas, cortes internacionais e tratados multilaterais, é levantada a perspectiva de, um dia, existir um governo global, que uniformize as desigualdades, promova os Direitos Humanos e realize uma jurisdição verdadeiramente universal. Já se experimentam processos de mitigação de soberania estatal.

O próprio Norberto Bobbio favoreceu essa possibilidade, afirmando que

só será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma jurisdição internacional conseguir impor-se e superpor-se às jurisdições nacionais, e quando se realizar a passagem da garantia dentro do Estado — que é ainda a característica predominante da atual fase — para a garantia contra o Estado.²⁶¹

Mas o próprio Bobbio também alerta quanto à situação de poder que surge quando se alega conhecer um valor absoluto, incontestável, com o qual se pode dominar sobre os demais:

Da finalidade visada pela busca do fundamento, nasce a ilusão do fundamento absoluto, ou seja, a ilusão de que de tanto acumular e elaborar razões e argumentos - terminaremos por encontrar a razão e o argumento irresistível, ao qual ninguém poderá recusar a própria adesão. [...] Diante do fundamento irresistível, a mente se dobra necessariamente, tal como o faz a vontade diante do poder irresistível.²⁶²

É realmente perigoso o que pode ocorrer na perspectiva de um poder supranacional. Aliás qualquer ente com um grande poder concentrado, guiado por humanos, é

²⁶⁰ RAZZO, Francisco. **A imaginação totalitária**: os perigos da política como esperança. 1 Ed. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 91-92.

²⁶¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 22.

²⁶² Ibidem, p.16.

um risco grande. Antes da ONU, os próprios Estados, com o monopólio da força, exercem uma jurisdição necessária, mas que precisa de cautela e de constantes limitações.

A responsabilidade do Estado de garantir, não só negativamente, mas positivamente os Direitos Humanos é abordada por Boaventura de Sousa Santos:

A segunda tensão dialéctica ocorre entre o Estado e a sociedade civil. O Estado moderno, não obstante apresentar-se como um Estado minimalista, é potencialmente um Estado maximalista, pois a sociedade civil, enquanto o outro do Estado, auto-reproduz-se através de leis e regulações que dimanam do Estado e para as quais não parecem existir limites, desde que as regras democráticas da produção de leis sejam respeitadas. Os direitos humanos estão no cerne desta tensão: enquanto a primeira geração de direitos humanos (os direitos cívicos e políticos) foi concebida como uma luta da sociedade civil contra o Estado, considerado como o principal violador potencial dos direitos humanos, a segunda e terceira gerações (direitos económicos e sociais e direitos culturais, da qualidade de vida, etc) pressupõem que o Estado é o principal garante dos direitos humanos.²⁶³

Mas como confiar no Estado como garantidor de Direitos Humanos se ele é o maior violador de direitos? Há análises estatísticas que afirmam que a morte pelo próprio Estado é a maior causa de falecimentos não acidentais do mundo.²⁶⁴

Talvez seja necessário pensar, concomitantemente, em outras alternativas à linguagem dos Direitos Humanos em seu sentido ocidental, pensando não só em conceitos homeomórficos que sejam equivalentes culturais, como também em formas alternativas ou complementares para a proteção à dignidade humana nos mais diversos locais.

A caridade, a atuação das entidades privadas, organizações não-governamentais e outros órgãos e movimentos liderados por objetivo de transformação social talvez possam fazer uma grande diferença nesses quesitos. Indivíduos conscientes, exercendo cada um seu papel social e, dentro de suas perspectivas, um papel moral também, podem ser uma das chaves à proteção dos Direitos Humanos em local de difícil alcance.

Afinal, quando se para e pensa sobre o sistema internacional de Direitos Humanos, especialmente no que diz respeito à incidência de decisões vinculantes de tribunais internacionais ou de comitês das Nações Unidas, o que se faz, no fim das contas, é transferir a responsabilidade de decidir de um país para um órgão global.

Boaventura de Sousa Santos lembra essa problemática:

Hoje, a erosão selectiva do Estado-nação, imputável à intensificação da globalização, coloca a questão de saber se, quer a regulação social quer a

²⁶³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 12.

²⁶⁴ Rudolph Rummel aduz que o *democídio*, qualquer tipo de morte causada por ação ou omissão governamental, superou a guerra como maior causa de mortes não naturais do mundo. Cf. RUMMEL, Rudolph J. **Statistics of democide**: Genocide and mass murder since 1900. Münster: LIT Verlag, 1998.

emancipação social, deverão ser deslocadas para o nível global. É neste sentido que já se começou a falar em sociedade civil global, governo global e equidade global.²⁶⁵

Entretanto, o que acontece se esse órgão, se esse governo global, passar a tomar decisões polêmicas, a autorizar violações ou a ignorar apelos por justiça? Quem poderá questionar? Qual a próxima instância decisória?

Alan Moore, em *Watchmen*²⁶⁶, aborda uma questão importante: num mundo em que houvesse uma cultura de vigilantes praticando justiça privada contra criminosos, qual seria a reação da população? Quando um vigilante realiza algo bem visto pelo povo, é apoiado, como acontece em alguns linchamentos no Brasil. Mas o que acontece se alguém que esconde sua identidade e tem um grande poder na sociedade passa a agir com arbitrariedade? Como detê-lo? Sua atuação é mesmo legítima? A obra aborda esse problema com a seguinte pergunta: “Quem vigia os vigilantes?”.

Da mesma forma, no âmbito brasileiro, em que o problema do ativismo judicial assola a conjuntura jurídico-política nacional, se questiona o ativismo judicial e a atuação do Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula do Brasil, pois não há uma instância superior a combater eventuais arbitrariedades do tribunal.²⁶⁷ Aqui, já se pergunta: “Quem vigia o STF?”.

E no âmbito internacional? É sábio deixar que a ONU tome as rédeas da justiça internacional e decida o que deve ou não ser feito por cada país? Se a questão antes era quem protege o indivíduo de seu país, pode ser que, um dia, se questione quem protege uma nação das Nações Unidas ou quem protege o indivíduo do governo global.

Melhor dizendo, portanto: “Quem vigia as Nações Unidas?”.

²⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997, p. 13.

²⁶⁶ MOORE, Alan; GIBBONS, Dave. **Watchmen**: The Deluxe Edition. DC comics, 2013.

²⁶⁷ Sobre o ativismo, ver: MARQUES, Daniel Silva. CARVALHO, Leonardo Mororó. A Legislatura do Judiciário: o fenômeno da flexibilização do texto constitucional frente às decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista Acadêmica Clóvis Beviláqua**, v. 4, n. 1, jan-jun 2017, p. 125-154, Fortaleza.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate sobre a natureza humana nunca se encerrará. Ainda assim, espera-se que, no tocante aos Direitos Humanos, a questão chegue cada vez mais perto do consenso universal. As ferramentas são muitas.

Enquanto não se encontra as respostas supremas (se é que serão encontradas), os Direitos Humanos permanecem como um paradigma real e válido em muitos âmbitos. Sua funcionalidade depende muito da forma como os instrumentos normativos internacionais lidem com ele daqui para a frente, levando em conta a universalidade dos direitos em contraste com o multiculturalismo das sociedades.

O sistema internacional ainda é muito inseguro. Estados soberanos ainda conseguem passar sem punição após cometerem violações graves. Intervenções são raras e muitas vezes orquestradas por potências políticas por motivos escusos, como vantagens econômicas ou estratégia geopolítica.

Há um certo temor com o futuro, na medida que é incerto até quando os Direitos Humanos permanecerão como um objetivo a ser seguido pelas nações. Jack Donnelly expressa essa situação, demonstrando a preocupação com a universalidade baseada na legalidade internacional dos direitos (adoção pelos Estados):

A universalidade legal internacional, como a universalidade funcional, é contingente e relativa. Depende de estados decidirem tratar a Declaração Universal e as Convenções como autoritativas. Amanhã, eles podem não mais aceitar ou dar tanto peso aos direitos humanos. Hoje, no entanto, eles claramente escolheram e continuam a escolher os direitos humanos acima de concepções concorrentes de legitimidade política nacional e internacional. (tradução livre)²⁶⁸

Pelo menos, a curto prazo, a solução dos direitos permanece como opção viável e aceita.

Enquanto isso, paradoxalmente, o mundo mergulha numa era de pós-verdade e pós-modernidade de constante fluidez e variabilidade das circunstâncias. A intensa mobilidade e a valorização dos sentimentos subjetivos, no entanto, não pode impedir o reconhecimento de padrões objetivos mínimos de conduta e de proteção à dignidade.

Reconhece-se, assim, a existência de uma verdade pela qual se deve prezar e que é evidenciada nas concepções morais humanas em suas múltiplas formas.

²⁶⁸ “*International legal universality, like functional universality, is contingent and relative. It depends on states deciding to treat the Universal Declaration and the Covenants as authoritative. Tomorrow, they may no longer accept or give as much weight to human rights. Today, however, they clearly have chosen, and continue to choose, human rights over competing conceptions of national and international political legitimacy.*” DONNELLY, Jack. *The Relative Universality of Human Rights*. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007, p. 10.

Em destaque as palavras do Papa João Paulo II, não pela simples condição papal, mas pela sábia observação da conexão fundamental dos Direitos Humanos com a condição natural humana, a qual perpassa a perseguição da verdade.

A outro nível, as raízes da contradição que se verifica entre a solene afirmação dos direitos do homem e a sua trágica negação na prática, residem numa concepção da liberdade que exalta o indivíduo de modo absoluto e não o predispõe para a solidariedade, o pleno acolhimento e serviço do outro. Se é certo que, por vezes, a supressão da vida nascente ou terminal aparece também matizada com um sentido equivocado de altruísmo e de compaixão humana, não se pode negar que tal cultura de morte, no seu todo, manifesta uma concepção da liberdade totalmente individualista que acaba por ser a liberdade dos « mais fortes » contra os débeis, destinados a sucumbir.

Mas há um aspecto ainda mais profundo a sublinhar: a liberdade renega-se a si mesma, autodestrói-se e predispõe-se à eliminação do outro, quando deixa de reconhecer e respeitar a sua ligação constitutiva com a verdade. Todas as vezes que a razão humana, querendo emancipar-se de toda e qualquer tradição e autoridade, se fecha até às evidências primárias de uma verdade objectiva e comum, fundamento da vida pessoal e social, a pessoa acaba por assumir como única e indiscutível referência para as próprias decisões, não já a verdade sobre o bem e o mal, mas apenas a sua subjectiva e volúvel opinião ou, simplesmente, o seu interesse egoísta e o seu capricho.²⁶⁹

Ao mesmo tempo em que se conforma a uma ética maior, o homem há que reconhecer no outro parte de si, parte da humanidade, a qual merece respeito e, mais que direitos, fraternidade, nos mesmos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

É perceptível que a liberdade, a autonomia e a igualdade estão indissociavelmente ligadas à pessoa humana, sendo de sua própria condição a potência para perceber-se e, neste ato, realizar política, moral e direito.

A humanidade pode chegar a um consenso, alcançando um universalismo dialógico, pela confluência das linguagens de muitas culturas. Pode ser que essa seja a forma mais democrática. O desejo é que não tarde a alvorecer o dia em que os seres humanos não terão mais que sofrer crueldades só porque nasceram no lugar errado.

Talvez o mundo globalizado reconheça invariantes axiológicas e entenda que a conservação do homem em condições mínimas de dignidade é um valor a ser almejado por todas as culturas.

Por outro lado, a imperatividade do valor intrínseco ao homem, pautado na Dignidade da Pessoa Humana, cuja preservação é reconhecida enquanto dever moral, pode servir de mote à criação de um governo global que promova uma unidade dentro da diversidade e respeito a direitos de forma mundial.

²⁶⁹ VATICANO. Carta Encíclica *Evangelium Vitae*. Papa João Paulo II, 25 de março de 1995, p. 16. Disponível em < http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.pdf>. Acesso em: 18 abr 2018.

Pode ser também que este mesmo órgão que se idealiza utilize o poder supremo para perpetrar males piores ou mais irreversíveis do que os já vistos na história da humanidade. Pode ser que o pluralismo seja usado como desculpa para chancelar atrocidades e relativizar direitos; assim como a universalidade dos direitos pode ser invocada para calar alguns.

Destarte, considerando que o ser humano sempre pode errar, o poder precisa ser limitado, não importa se é o de uma pessoa, de um Estado ou de uma Organização que abranja todos eles. Infelizmente, sempre haverá espaço para violações, porque qualquer órgão e governo é formado por pessoas, com intenções, vontades e objetivos, nem sempre positivos para o bem-estar dos povos.

No fim de tudo, dentre as inúmeras empreitadas que podem ser realizadas em busca de uma sociedade justa e igualitária, talvez investir na ética do indivíduo seja uma das mais inteligentes. Um esforço de educação de todo ser humano sobre a sua dignidade e a dos outros ao seu redor e uma tentativa de cada um de tornar o espaço melhor para os outros, deixando de viver somente para si.

Escreve C.S. Lewis:

De que vale pôr no papel regras de conduta social se sabemos que, na verdade, nossa cobiça, covardia, destempero e vaidade vão nos impedir de cumpri-las? Não quero de maneira alguma dizer que não devemos pensar, e nos esforçar, para melhorar nosso sistema social e econômico. Quero apenas salientar que todo esse planejamento não passará de conversa fiada se não nos dermos conta de que só a coragem e o altruísmo dos indivíduos poderá fazer com que o sistema funcione de maneira apropriada. Seria fácil eliminar os tipos particulares de fraude e tirania que subsistem em nosso sistema atual; mas, enquanto os homens forem os mesmos trapaceiros e manda-chuvas de sempre, encontrarão novas formas de seguir jogando o mesmo jogo, mesmo num novo sistema. É impossível tornar o homem bom pela força da lei; e, sem homens bons, não pode haver uma boa sociedade. É por isso que temos de começar a pensar no segundo fator: a moral dentro de cada indivíduo.²⁷⁰

Diante da contínua corrupção da humanidade e de sua evidente disposição, desde muitas eras, para realizar o mal e violar garantias fundamentais do próximo, há que se compreender que qualquer sistema governado por homens está preso às limitações que os próprios homens possuem.

Assim, é impossível sonhar com a utopia do sistema perfeito, com a sociedade em que não há mais sofrimento e na qual a liberdade é plena e nunca ameaçada. Vive sempre o ser humano dentro de uma realidade que transita entre alegrias e dores. Não obstante, a humanidade é, sim, capaz de justiça e de desenvolver um senso de bem para com seus semelhantes.

²⁷⁰ LEWIS, Clive Staple. **Cristianismo Puro e Simples**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2005, p. 47.

Nada melhor que estimular a ação moral a cada indivíduo, segundo seu dever moral, sejam-lhes apreendidos do divino, ou, como queiram da metafísica dos costumes. O Estado secular não se preocupa (nem deve) em se imiscuir nas crenças pessoais dos cidadãos. Mas o indivíduo, enquanto ser autoconsciente e observador do outro e do mundo, capaz de empatia, tem potencialidade para executar as ações morais e sonhar, cada um, com um mundo melhor.

Enquanto os líderes das potências mundiais esperam, ansiosamente, uma utopia inalcançável, o homem comum dignifica o seu próximo, começando com um “bom dia” e um sorriso.

Quem sabe é essa, afinal, a resposta.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. 14ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ARISTÓTELES. **A Política**. 1 Ed. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- ÁUSTRIA. Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25 de junho de 1993. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Viena. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Visto em 14 mar 2018.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BENNETT, Gaymon. **Thecnicians of Human Dignity**. Fordham: Fordham University, 2016.
- BERKELEY, George. **Tratado sobre os princípios do conhecimento humano**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Art. 344. Lei nº 13.105 (Código de Processo Civil), de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília.
- CAVALCANTE JUNIOR, Francisco Silva. Ciência poética: insólita poesia. In: CAVALCANTE JUNIOR, Francisco Silva (Org.). **Corpos insólitos**. Curitiba: CRV, 2018.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA RICA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. San José. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Visto em 14 mar 2018.
- CUNHA, Clara Araújo. A universalidade dos direitos humanos e o multiculturalismo. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18159>. Acesso em: 21 abr 2018.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza, JUNIOR, Augusto Jaerge. **Curso de direito internacional privado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. Parte geral e processo internacional. 12. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. **Human Rights Quarterly**, Denver, 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776. Washington, D. C. Disponível em português em: <http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html>. Acesso em: 02 nov 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de janeiro de 1789. Versalhes. Disponível em português em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, de 19 de setembro de 1981. Paris. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html>>. Acesso em: 27 abr 2018.

_____. Decreto de 8 de maio de 1793. In: **Collection Générale des Décrets Rendus par la Convention Nationale**. Mois de Mai 1793. Publicado por Chez Baudouin, Imprimeur de la Convention Nationale. Paris, 1793, p. 72. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=D55aAAAACAAJ&q=ins%C3%A9parable&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Visto em: 26 abr. 2018

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. 2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

GRIFFIOEN, Henk. **Is the Notion of Intercultural Dialogue a Western Concept?** University of Leiden. European Academy of Legal Theory. Curso de Antropologia do Direito. Leiden, 2002.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Verdade material e verdade formal. **Revista CEJ**, Brasília, ano XVI, n. 56, p. 91-101, jan./abr. 2012.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna: Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural**. 16 Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

HELLER, Kevin Jon. **The Nuremberg Military Tribunals and the origins of international criminal law**. Oxford University Press: Oxford, 2011.

HITLER, Adolf. **Mein Kampf**. Tradução para o inglês de James Murphy. Abbots Langley: James Murphy, 1939. Disponível em: <<http://www.greatwar.nl/books/meinkampf/meinkampf.pdf>>. Acesso em: 19 abr 2018.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**: Uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IKAWA, Daniela. Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: Estudos em Homenagem à Profª Flávia Piovesan. Curitiba: Juruá, 2004.

JUNQUEIRA, Thereza de Jesus Santos. Carlos Cossio e a Experiência Jurídica. **Revista de Direito da UNIFACS**, n. 161, 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. 1 Ed. Lisboa: Edições 70, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Versão condensada pelo próprio autor. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KERSTING, Wolfgang. Em Defesa do Universalismo Sóbrio. In: **Revista Veritas**, v. 46, n. 4. Dez. Porto Alegre: PUCRS, 2001.

KIERKEGAARD, Soren. **The Concept of Anxiety**: a simple psychologically orienting deliberation on the dogmatic issue of hereditary sin. Princeton: Princeton University Press, 1980.

KUNN, Thomas. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 1962.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

LEWIS, Clive Staple. **Cristianismo Puro e Simples**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2005.

LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. La Fundamentación de los Derechos Humanos. **Revista de Estudios Políticos**. Nueva Época, n. 35, p. 7-71, set-out 1983.

_____. Las generaciones de derechos humanos. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 2, n. 1, p. 163-196, jan-jun 2013.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **A Essência do Direito**. 2 Ed. São Paulo: Rideel, 2006.

MAQUIAVEL, Nicolau. O Príncipe. 1 Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

MARQUES, Daniel Silva. CARVALHO, Leonardo Mororó. A Legislatura do Judiciário: o fenômeno da flexibilização do texto constitucional frente às decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista Acadêmica Clóvis Beviláqua**, v. 4, n. 1, jan-jun 2017, p. 125-154, Fortaleza.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MIRÀNDOLA, Giovanni Pico della. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: Escala, [s.a].

MOORE, Alan; GIBBONS, Dave. **Watchmen**: The Deluxe Edition. DC comics, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NAÇÕES UNIDAS. Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"). Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47fdfb34d.html>>. Acesso em 30 jan 2018.

_____. Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. São Francisco, 1948. Disponível em português em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

_____. Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), de 8 de Agosto de 1945, 82 U.N.T.C. 280. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>>. Acesso em 30 jan 2018.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de janeiro de 1948. Paris. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

OXFORD DICTIONARIES. **Post-truth**. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth>>. Acesso em: 08 mai 2018.

_____. **Word of the Year 2016 is...** Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>. Acesso em: 08 mai 2018.

PANIKKAR, Raimundo. (1982). Is the Notion of Human Rights a Western Concept? **Diogenes**, v. 30, n. 120, p. 75-102, 1982.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. São Paulo: Emagis, 2006, p. 9.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado** — incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 7 Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 76

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2 E. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAND, Ayn. **Introducing Objectivism. The Voice of Reason: Essays in Objectivist Thought**. 1989. Disponível em: <<https://campus.aynrand.org/works/1962/01/01/introducing-objectivism>>. Acesso em 10 mai 2018.

RAZZO, Francisco. **A imaginação totalitária: os perigos da política como esperança**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

_____. **Contra um certo estereótipo. Gazeta do Povo**. 2018. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/blogs/francisco-razzo/2018/04/18/contra-um-certo-estereotipo/>>. Acesso em 25/04/2018.

REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. **Revista Estudos Avançados**, v. 5, n. 13, 1991.

REINO UNIDO. **The Parliamentary Debates (Authorised Edition), Fourth Series, First Session of the Twenty-Eighth Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, V. 152, Commons, Speaker: Winston Churchill, Data: 28 de fevereiro de 1906, Start Column Number 1233, Quote Column Number 1239**. Wyman and Sons: Londres, 1906; Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=P0M6AQAAMAAJ&q=%22is+no+power%22&redir_esc=y#v=snippet&>. Visto em: 26 abr 2018).

RUMMEL, Rudolph J. **Statistics of democide: Genocide and mass murder since 1900**. Münster: LIT Verlag, 1998.

SAINT-EXUPÉRY. Antoine de. **O Pequeno Príncipe**. 4 Ed. São Paulo: Geração Editorial, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, nº 48, jun. 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARTRE, Jean-Paul. O Existencialismo é um Humanismo. **Antologia de textos filosóficos**. Londrina: Secretaria de Estado da Educação do Paraná, [s.a.].

SILVA, Marília Ferreira da e PEREIRA, Erick Wilson. Universalismo x Relativismo: um entrave cultural ao projeto de humanização social, p. 10. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74105d373a71b517>>. Acesso e: 30 jan. 2017.

SILVA, Thiago dos Santos da. O Direito Fundamental à Propriedade e o Diálogo entre Culturas: o multiculturalismo em Boaventura de Sousa Santos. In: **XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. VIII Mostra de Trabalhos Científicos, 2015, Santa Cruz: Unisc, 2015.

TAYLOR, Charles. **Uma era secular**. Trad. de Nélio Schneider e Luiza Araújo. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: XXXIII Curso de Direito Internacional da OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Conferências...** Rio de Janeiro: Comissão Jurídica Interamericana da OEA, 2006.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria pura do direito:** repasse crítico de seus principais fundamentos. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VATICANO. Carta Encíclica *Evangelium Vitae*. Papa João Paulo II, 25 de março de 1995, p. 16. Disponível em < http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.pdf>. Acesso em: 18 abr 2018.

_____. *Gaudium et Spes*. 4ª Constituição do Concílio Vaticano II. Promulgada pelo Papa Paulo VI. 7 de dezembro de 1965, ponto 17. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_en.html>. Acesso em: 12 abr 2018.

VIRGINIA. Declaração de Direitos do Bom Povo da Virginia, de 12 de junho de 1776. Williamsburg. Disponível em português 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: 02 nov. 2017.

WHITE, Michael. Shooting top Nazis? The Nuremberg option wasn't apple pie either. **The Guardian**, Londres, 26 outubro 2012. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/blog/2012/oct/26/nazi-shooting-nuremberg-international-justice>>. Acesso em: 22 fev. 2018.