

A vitória tardia de Hermógenes: a instrumentalidade da universalidade dos direitos humanos

Hermógene's late victory: the instrumentality of human right's universality

Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa¹

Universidade Federal do Pará (UFPA/Brail)
pauloweyl@ufpa.br

Alberto de Moraes Paes²

Universidade Federal do Pará (UFPA/Brail)
betomppaes@msn.com

Resumo

O presente trabalho parte da hipótese de que o debate sobre a Universalidade dos Direitos Humanos é, inexoravelmente, um debate linguístico sobre as convenções que devem (ou não) ser usadas como categorias modais de seus elementos operativos. O objetivo geral é a tentativa de confirmação da hipótese supra. Especificamente pretendemos demonstrar que: a) a construção da ideia de universalidade pode ser compreendida numa perspectiva histórica; b) ela depende de fatores externos às questões meramente jurídicas e; c) depende de um consenso mínimo para operacionalização das instituições que devem garantir determinados direitos humanos. Para tanto, pretende-se realizar uma análise bibliográfica de dados produzidos com análise exploratória de autores referência como Immanuel Wallerstein, Bartolomé Clavero, José Claudio Monteiro de Brito Filho e, em especial, a perspectiva de Jack Donnelly sobre uma Relativa Universalidade dos Direitos Humanos com ênfase na proposta de um consenso sobreposto.

Palavras-chave: Universalidade, Direitos Humanos, Crátilo, Filosofia da Linguagem.

¹ Professor Adjunto da Universidade Federal do Pará. Coordenador do Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal do Pará, 2007/2011. Coordenador da Rede de Pesquisa PROCAD NF, UFPA, Unisinos e Unicap. Ex-Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e Emprego; Advogado. Universidade Federal do Pará. PPGD. Rua Augusto Corrêa, 01, CEP 66.075-110, Belém, Pará, Brasil.

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação lato sensu em Direito da Universidade da Amazônia (UNAMA) e da Faculdade de Belém (FABEL). Pesquisador junto ao Grupo de Estudos e Pesquisa em Hermenêutica Constitucional (GEPHC-UNAMA). Universidade Federal do Pará. PPGD. Rua Augusto Corrêa, 01, CEP 66.075-110, Belém, Pará, Brasil.

Abstract

This paper is based on the hypothesis that the debate on the universality of human rights is, inexorably, a linguistic debate on the conventions that should be used as modal categories of their operative elements. The general objective is the attempt to prove that the above hypothesis is true, specifically one's intend to demonstrate that: a) the construction of the idea of universality can be understood in a historical perspective; b) it depends on external factors purely attached to legal issues and; c) depends on a minimum consensus for the operationalization of institutions that must guarantee certain human rights. To do so, we intend to carry out a bibliographic analysis on produced data with exploratory analysis of reference authors such as Immanuel Wallerstein, Bartolomé Clavero, José Claudio Monteiro de Brito Filho and, in particular, Jack Donnelly's perspective on a Relative Universality of Human Rights emphasizing the proposal of an overlapping consensus.

Keywords: Universality, Human Rights, Cratylus, Philosophy of Language.

Introdução

Fernando de Sá Moreira (2013) introduz uma análise acerca do conceito de verdade e mentira em Nietzsche, lembrando uma fábula sobre o conhecimento humano³, a fim de comprovar, dentre outras coisas, sua fragilidade e a leviandade se tomada como medida a história universal (*Weltgeschichte*). Sua análise pode ser sintetizada a partir dos seguintes pontos: a) a criação do intelecto humano constitui apenas um minuto na vasta experiência da história universal, sendo possível perceber que há uma eternidade de momentos em que não existe o intelecto humano e; b) esse intelecto limitado se naturaliza, chega inclusive a se divinizar, quase como uma triste metonímia em que o conhecimento construído durante a vida do homem (individualizado em seu próprio ego) é o ponto de partida e o de chegada para compreensão de todas as existências (Moreira, 2013, p. 273-4).

Este argumento coloca em xeque a construção da verdade, claro, desde que considerada como um produto da racionalidade humana e, portanto, objeto da ciência. O acesso que possuímos à verdade é, preponderantemente, intermediado pelo conhecimento científico, e isto tem se tornado a tônica da vida cotidiana. Seguimos as notícias e pareceres de cientistas e

³ Veja-se: "Em algum remoto recanto do universo, que se deságua fulgurantemente em inumeráveis sistemas solares, havia uma vez um astro, no qual animais astuciosos inventaram o conhecimento. Foi o minuto mais audacioso e hipócrita [*verlogenste*] da "história universal" [*Weltgeschichte*]: mas, no fim das contas, foi apenas um minuto. Após alguns respiros da natureza, o astro congelou-se, e os astuciosos animais tiveram de morrer. Alguém poderia, desse modo, inventar uma fábula e ainda assim não teria ilustrado suficientemente bem quão lastimável, quão sombrio e efêmero, quão sem rumo e sem motivo se destaca o intelecto humano no interior da natureza; houve eternidades em que ele não estava presente; quando ele tiver passado mais uma vez, nada terá ocorrido. Pois, para aquele intelecto, não há nenhuma missão ulterior que conduzisse para além da vida humana. Ele é, ao contrário, humano, sendo que apenas seu possuidor e gerador o toma de maneira tão patética, como se os eixos do mundo girassem nele. Mas se pudéssemos pôr-nos de acordo com o mosquito, aprenderíamos então que ele também flutua pelo ar com esse *pathos* e sente em si o centro esvoaçante deste mundo. Na natureza, não há nada tão ignóbil e insignificante que, com um pequeno sopro daquela força do conhecimento, não inflasse, de súbito, como um saco e assim como todo carregador de peso quer ter seu admirador, o mais orgulhoso dos homens, o filósofo, acredita ver por todos os lados os olhos do universo voltados telescopicamente na direção de seu agir e pensar" (Nietzsche *apud* Moreira, 2013, p. 274-5).

tentamos a todo custo transformar conhecimento científico em empírico. Porém, parece existir algo anterior ao debate sobre a verdade, quase como se existisse uma teimosa desconfiança, ou suspeita, de que há um assunto a ser discutido, posto na mesa, mas que ninguém quer tornar evidente por diversos motivos diferentes. Tudo o que foi dito, até o presente momento, sobre verdade, conhecimento, intelecto humano, pode muito bem ser recolocado a partir dos seguintes questionamentos: A ciência, antes de poder produzir essa verdade (ainda que limitada), não precisa se vincular a algo ainda mais originário que o próprio intelecto humano? Ou, os seres cósmicos que criaram o intelecto humano, e, logo após morreram, não desenvolveram, eles próprios, qualquer sistema mínimo para gerar o conhecimento originário? Não dependem as ciências, a verdade, o conhecimento, o intelecto, etc., de algum modelo de signos, comunicação e linguagem?

De acordo com Saulo Matos (2013) “a linguagem sempre foi uma das preocupações mais fundamentais da filosofia, desde os escritos platônicos acerca das palavras e da impossibilidade da sua compreensão isolada” (p. 141). O que muda na modernidade é a passagem da linguagem como meio (mediadora do conhecimento), para fim (determinadora do conhecimento), como se ela deixasse de ser um simples instrumento de acesso ao mundo e se tornasse o centro da investigação filosófica (Matos, 2013, p. 141). Nesse sentido, metaforiza Saulo Matos (2013, p. 141-2)

É como se as filosofias estivessem em um quarto escuro, sem possibilidade de enxergar nada: em um primeiro momento, elas acreditariam que o conhecimento está no que é tocado, naqueles objetos tocados, dados do quarto; num segundo momento, haveria a impressão de que o que existe é fruto apenas da mente, representações mentais; e, num terceiro momento, a crença de que nada existe, a não ser o que pode ser expresso pela linguagem.

O que está em jogo aqui é justamente esse modo de acesso ao mundo, ou, como dizer que algo está diante de alguém num dado momento. Nesse sentido, a filosofia se vale da linguagem para compreensão de que essa mediação é sempre feita através de conceitos. Direitos Humanos são Universais porque valem em qualquer lugar do mundo da mesma forma e do mesmo modo. Desta assertiva decorre a necessidade de formalização da compreensão através da fixação de conceitos básicos, o que são Direitos, o que significa ser Humano, o que é Universalidade, validade, qualquer, lugar, etc., como conceitos centrais a serem determinados *à priori*.

Entretanto, retornando ao Crátilo de Platão, ainda permanecem atuais diversas das aporias apresentadas. Montenegro (2007) as resume, sinteticamente, naquilo que denomina de um “duplo encurralamento”, se “de um lado, os nomes (...) guardariam significados ambíguos, de modo a poderem significar tanto a imagem de uma realidade que é puro fluxo quanto a de uma que é sempre a mesma” (Montenegro, 2007, p. 368); de outra sorte, “os nomes imitam a realidade e são a condição de acesso ao conhecimento da mesma, como ter-se-iam estabelecido os primeiros nomes se aquele que assim os criou não dispunha de nome algum que pudesse dar-lhe a conhecer?” (Montenegro, 2007, p. 368).

Esse “duplo encurralamento” também pode ser resumido a partir das posições antagônicas entre Crátilo e Hermógenes, à tese do naturalismo ou, essencialismo (*physis-nomos*) em contraponto a tese do convencionalismo (*physis-thesis*). A ideia de que cada coisa já possui por natureza um nome designando a sua essência, portanto, compreendida de modo constante e estável e sua radical contradição, a tese de que os nomes não passam de uma simples convenção sobre seu uso (Piqué, 1996, p.172). Ao ser apresentado às duas teses,

Sócrates parece admitir a prudência do naturalismo de Crátilo quando advoga que o nomoteta faz os nomes e o dialético se torna o supervisor desse processo todo, sendo nosso trabalho o de distinguir, separar e ensinar a essências das coisas (Montenegro, 2007, p. 371).

Não é diferente a posição de Piqué (1996) quando assevera que a adoção da tese de Hermógenes seria afastada, preliminarmente, por Sócrates levando em conta que “sua consequência mais imediata seria a total impossibilidade de conhecimento através da linguagem, devido ao seu caráter completamente arbitrário, dando nesse caso razão aos sofistas, para os quais basta falar para dizer a ‘verdade” (p. 172). O problema é que, mais adiante no diálogo, Sócrates também parece não afastar completamente o convencionalismo quando preceitua que os nomes podem corresponder à verdade inteiramente ou parcialmente, neste último caso podem ser em parte verdadeiros e em parte falsos, denotando um caráter convencional sobre qual seria o seu uso adequado em determinadas situações (como no exemplo do Deus Pã, filho de Hermes, que pode ser compreendido tanto como homem enquanto como cabra)⁴.

Não há, portanto, um lado vitorioso entre os debatedores. Na verdade, enfaticamente, há a percepção da necessidade de vinculação com a linguagem para acesso ao conhecimento, e, como bem lembrado por Saulo Matos (2013) a linguagem é o meio que capacita ter acesso ao conhecimento (seja ele mais essencial, ou, mais convencionalizado). Este ponto de partida é importante, e esta contextualização necessária, porque eles justificam a seleção do problema que aqui será levantado para título de investigação científica: haverá mesmo algum modo de se conhecer a Universalidade dos Direitos Humanos fora da linguagem?

Nossa hipótese central é a de que, ao se fazer uma releitura da modernidade e uma revisão do debate sobre a Universalidade dos Direitos Humanos, não há margem para uma descrição mais essencial (ou, naturalística através do argumento de Crátilo) do conceito de Universalidade, sendo ela um conceito instrumental porque convencionalizado de acordo com tradições, culturas e jogos linguísticos distintos⁵. Como consequência, e isto deve ficar bem claro, não se está advogando uma tese relativista, cética, cínica, culturalista ou radical. Apenas procurar-se-á demonstrar que: se há, de fato, uma Universalidade dos Direitos Humanos, ela somente conseguirá ser construída a partir de uma dialética de complementaridade, ou por meio de uma analítica transcendental. Logo, Hermógenes pode ser considerado como um tardio vitorioso do debate.

Da nossa completa incapacidade em produzir juízos linguísticos mais essenciais e naturalísticos sobre as coisas que nos cercam, surgem conceitos, termos, expressões que designam: Universalidade (como característica dos Direitos Humanos), linguagem dos Direitos Humanos, as diferenças entre ter direitos (numa tradição anglo-saxônica *have rights*), ou, “direito legal” (numa tradição germano-românica “*sollo príncipe facere legis*”), dominação, emancipação, libertação, alienação, grupos majoritários, minoritários, obrigações *erga omnes* em matéria de Direitos Humanos, *jus cogens*, e a lista continua e se estende até os conflitos e

⁴ O detalhe curioso é que no argumento socrático, Pã (filho de Hermes) deve ser entendido como a totalidade do discurso humano, admitindo, portanto, que o discurso humano compreende tanto as formas de silogismo verdadeiras (entimema, epiquerema, silogismo expositório, informe etc.) quanto os silogismos falsos (falácia, sofisma, erística, etc.). Por isso faz crer o Crátilo que, de fato, Sócrates não assume uma das posições isoladamente, quando não muito raro tenta complementá-las, porém, deixando margem para que diversas explicações devam ser feitas posteriormente e não as fazendo do modo esperado.

⁵ Essa perspectiva em particular pode ser lida como uma crítica das concepções de Direitos Humanos baseadas em: a) uma argumentação emotivista; b) uma argumentação intuicionista, ou; c) uma argumentação naturalista. De fato, teses como a de vinculação necessária entre Direitos Humanos e Direitos Naturais, tal qual a de Finnis (2012), podem ser enfrentadas a partir de uma proposta puramente analítica pelo fato de a linguagem aceitar *prima facie* certo relativismo. Porém, este é um argumento em desenvolvimento que precisa ser abordado em suas minúcias. Tentar-se-á um esforço a fim de voltar a ele na conclusão da presente pesquisa.

desacordos modernos sobre praticamente tudo o que se fala em matéria de conhecimento humano.

Nosso estudo se dividirá em duas partes: a) se de um lado a Universalidade é um conceito linguístico e convencionado por uma determinada tradição, ela depende de uma alocação histórica precisa para que possamos conhecer o ponto de partida do debate, logo, a primeira parte do trabalho pretende, não só abordar um aspecto conceitual sobre o que é Universalidade, mas especificamente, apresentar uma proposta de leitura histórica e crítica dos Direitos Humanos; b) em sequência, apresentar-se-á a proposta de Jack Donnelly (2007) de uma Relativa Universalidade a partir de um Consenso Sobreposto na tentativa de comprovar a hipótese levantada nesta introdução ao passo que analisaremos também algumas críticas à concepção proposta pelo referido autor. Ao fim, relatar-se-ão, resumidamente, as conclusões alcançadas durante este percurso metodológico.

Concepções e Críticas à Universalidade dos Direitos Humanos

O argumento que se pretende construir na presente seção do trabalho pode ser expresso em uma tríplice assertiva lógica: a) a compreensão histórica condiciona a mundanidade do objeto estudado; b) o faz para que seja possível externá-la numa linguagem mais compatível com o seu ocorrer, logo, c) os Direitos Humanos em sua regulamentação internacional apoiam a Universalidade numa linguagem condicionada, fundamentalmente, na compreensão de sua história. Note-se que não se está usando aqui o conceito de história geral (como conceito ordinário amplamente conhecido), mas sim no sentido de historicidade atribuído pela tradição da filosofia hermenêutica⁶. Ao reconhecer os avanços e retrocessos no caminhar dessa história dos Direitos Humanos será possível perceber como um dos elementos mais marcantes para as teses contrárias à Universalidade: a ausência de um consenso linguístico sobre o conteúdo e o contexto de formação adequado desses Direitos.

(a) Dos desacordos teóricos aos desacordos práticos

Podemos começar a contar a história dos Direitos Humanos e, conseqüentemente, da sua Universalidade a partir de 1948⁷, data da discussão e escrita da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Ao fazer isto, Bartolomé Clavero (2017) relata os percalços e os bastidores das discussões que foram travadas à meia-noite em Paris, em 10 de dezembro daquele ano (p. 24). As Nações Unidas estavam a discutir um tema controverso e confuso, na medida em que se colocava em pauta o Direito à Autodeterminação dos Povos, porém, isso pareceu, para Clavero (2017), um tanto quanto problemático, considerando que: a) ainda vigia, naquela época, os regimes coloniais, ou, de tutela e; b) a própria linguagem oficial das

⁶ A historicidade (*Geschichtlichkeit*) não pode ser confundida com o conceito de história (*Historisch*) porque: a) a primeira antecede a segunda; b) historicidade tem um sentido de “constituição ontológica do ‘acontecer’ próprio da pre-sença [*Dasein*] como tal”; e c) somente com base na historicidade é que a chamada história universal se torna possível (Heidegger, 2005a, p. 48)

⁷ Para Enrique Dussel (1992) esta história não pode ser contada sem se lembrar, pontualmente, que o processo de dominação e constituição do *yo conquiro* (eu conquisto), é colocado anterior à discussão da votação e publicação da DUDH (p. 11-66). Esta história deve considerar os processos de colonização dos povos americanos pelo europeu, estendendo seu *lebenswelt* (mundo cotidiano) para os povos latino-americanos e os despersonalizando completamente, nesse mesmo sentido, Wallerstein (2007) lembrará da importância do debate entre Bartolomé de las Casas com Sepúlveda sobre quem possui o direito de intervir e por que, na verdade (p. 29-62). De outra sorte, aceitar a tese de que os Direitos Humanos constituem um tipo de discurso especial “inventado” na modernidade não exclui a percepção de que historicamente existem alguns institutos clássicos que guardam certa relação de correspondência com o papel simbólico dos Direitos Humanos (Neves, 2005, p. 07). Tudo isto denota a acusação dos contrários a Universalidade dos Direitos Humanos: não há, inclusive, um consenso sobre o marco inicial da história da Universalidade.

Nações Unidas não era universal, admitindo, essencialmente, o inglês, o francês, o russo, o chinês, o espanhol, e sendo completamente esquecidas línguas como o árabe (p. 25).

A URSS, tomando partido pelos países colonizados, advogava pela tese de que era necessário mudar a linguagem do artigo 3º para que a autodeterminação dos povos pudesse ser exigível igualmente por todos os homens, em qualquer lugar do mundo⁸. Os países colonizadores acreditavam o contrário⁹, e a emenda proposta pelo Reino Unido é que acabara sendo aprovada pela Assembleia com uma pequena suspeita dos participantes dado o índice de abstenções durante a tomada de votos¹⁰ (Clavero, 2017, p. 26-8). A festa aguardada então deu lugar para um cenário de incertezas, na verdade ela acabou evidenciando a necessidade de se estudar e compreender melhor a extensão e a natureza desse rol de direitos que acabavam de ser reconhecidos. E é novamente Clavero (2017, p. 29) quem destaca o ponto fulcral da controvérsia:

a diferença entre o artigo terceiro do projeto e o segundo parágrafo do artigo segundo (o definitivo) não é apenas de estilo e localização, mas também de fundo e de alcance. O pronunciamento original refere-se, em termos positivos, ao gozo, em condições de igualdade (*equally*), dos direitos humanos, entre habitantes de países independentes, assim como entre os habitantes de territórios dependentes. O parágrafo definitivo, por sua vez, estabelece, em termos negativos, a proposição de discriminação sobre a base do (*on the basis of*) pertencimento a território dependente.

Esta perspectiva dá margem para que os regimes colonialistas e desigualitários possam permanecer sob a chancela do documento aprovado nos termos descritos acima, e desde já revela-se qual será a tônica do debate: quais expressões devem ser adequadas para garantir este ou aquele direito. Clavero (2017) explica que cada uma das propostas procurou responder, a seu modo e fundamentalmente, a questão da igualdade no que tange ao gozo dos direitos declarados pelo documento em apreço (p. 30-2). Não muito obstante todas possuírem seus méritos, existem alguns deméritos que valem a lembrança: a) apesar de ser uma proposta altamente incluyente, a visão da URSS é basicamente um discurso contraditório em nome dos sem voz (países colonizados) para que os colonizadores sigam o exemplo da própria Rússia que em sua Constituição já reconhece tais direitos (como se houvesse uma requisição de reprodução dessa parte da Constituição em todas as outras Soberanias) (Clavero, 2017, p. 33); b) a proposta da Iugoslávia, um pouco mais amena, joga panos frios no debate sobre a autodeterminação dos povos, pois nem a reconhece expressamente nem a refuta integralmente, e pode ser lida como uma objeção à existência de cláusulas coloniais e (Clavero, 2017, p. 34-5); c) finalmente, a emenda britânica que evidencia uma questão puramente semântica

⁸ Clavero (2017) novamente elucida a questão apontando que a URSS apresenta “uma emenda propondo a substituição do texto aprovado em comissão por outro artigo terceiro, mais concreto e mais extenso (...) Todos os povos e todas as nações teriam direito à autodeterminação nacional” (p.26). É uma posição antagônica à apresentada pela Iugoslávia.

⁹ De acordo com Clavero (2017) a proposta da Iugoslávia estava resumida a partir do seguinte enunciado “Os direitos humanos nesta Declaração aplicam-se igualmente a todos os habitantes de territórios sob administração fiduciária e territórios autônomos” (p. 26-7), desse modo admitindo que, em que pese o reconhecimento da existência desses direitos, os processos de colonização ainda podem continuar a ocorrer pois não há vedação para tanto.

¹⁰ A emenda do Reino Unido é expressa ao parágrafo segundo do artigo segundo da DUDH, sua aprovação se deu por vinte e nove votos a favor, dezessete contra e dez abstenções (Clavero, 2017, p. 28), nesse diapasão percebe-se que dois votos apenas separam a quantidade dos votantes a favor dos que se colocaram contra claramente ou apenas não concordaram com o final da discussão, por isso é um tema controverso e confuso.

Observe-se o advérbio que dá entrada à emenda britânica e que finalmente a substitui: *furthermore*... Parece uma expressão de adição e não de esclarecimento. Pergunta-se: explicita-se uma conclusão já compreendida nos princípios, mas que convém registrar, para que não haja dúvidas, ou se acrescenta algo que não compreende incluído a princípio, e que deve, portanto, ser especificado para que seja compreendido? Se se tratasse claramente do primeiro caso, seria utilizado outro advérbio, um de consequência e não de agragação, por exemplo, *therefore* ao invés de *furthermore*; 'por conseguinte' em lugar de 'além disso'. A diferença parece crucial. (Clavero, 2017, p. 36-7).

Esse primeiro momento é importante para compreensão do contexto histórico do debate. Porém, outro dado curioso chama a atenção: a formação do conceito de minorias. Numa breve, porém, esclarecedora explicação o conceito de minorias é vinculado ao de povos sem cobertura de Estados próprios (colonizados) e, como a quantidade de pessoas pertencentes a esses povos era relativamente maior do que os dos colonizadores, esse assunto tocou profundamente na estrutura da DUDH (Clavero, 2017, p. 38-40). Surge uma necessidade de reposicionar o valor de uma Declaração que elencava um rol de Direitos Humanos e era um documento solitário. De fato, a história começa a acusar uma crescente desvalorização da DUDH (em seu aspecto substancial) e uma supervalorização dos tratados, convenções, acordos e etc., em especial, o texto de Clavero (2017), indica que é através da análise das declarações sobre os direitos das minorias que o debate se desenvolve com mais visibilidade na primeira década posterior à promulgação da Declaração Universal (p. 42). Em última *ratio*, o sistema de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a ser formado e os movimentos de afirmação dos direitos das minorias têm encontrado resguardo dentro desses institutos.

Esse argumento é particularmente interessante para a hipótese em apreço pois ele denota uma engenharia confusa em torno da implementação de uma Universalidade dos Direitos Humanos. Ora, a ideia é a de que, ao se reconhecer esses Direitos Universais, a Declaração pudesse ser um instrumento de defesa individual contra determinadas intervenções consideradas arbitrárias por parte do Estado, porém muitas pessoas considerariam arbitrárias e indevidas as intervenções Estatais baseadas na manutenção da subjugação de determinados povos em face da vontade de outros. Do mesmo modo, muitos também considerariam arbitrária e indevida a restrição ao pleno gozo da Soberania do Estado ao qual pertencem. Existe aqui uma linha muito tênue que pressupõe o diálogo entre vários atores diferentes e todos com a possibilidade de desempenhar um papel constitutivo no debate ele mesmo.

De todo modo, é esse cenário que fomenta a necessidade de construção de uma Universalidade que pode ser chamada de instrumental que vai complementar um sentido mais constitutivo de Universalidade. Ou seja, se Direitos Humanos são universais e a Universalidade é constitutiva do conceito de Direitos Humanos, então, a prática desses direitos, sua concretização, necessita de um apoio sólido em um argumento útil (instrumental) de Universalidade. Por exemplo, sabe-se que o genocídio deve ser proibido, e que, uma boa razão para tal é o fato de que a dignidade da pessoa humana é um Direito Humano Universal, porém, para validar uma norma internacional que proíbe o genocídio o documento como um todo deve se apoiar na ideia de uma obrigação *erga omnes*, ou numa

norma *jus cogens* que daria o sentido instrumental para proibição ora em apreço (e que também podemos chamar de uma retórica dos Direitos Humanos¹¹).

Um bom exemplo prático desse argumento pode ser o debate sobre a proteção de crianças indígenas no cenário latino-americano. De acordo com Mylene Valenzuela Reyes (2016), um número considerável de documentos internacionais tem protegido o Direito dos Povos indígenas, como o Convênio 169 da OIT sobre trabalho dos Povos Indígenas e a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas. As proteções em apreço consideram um tipo específico de minorias como titulares desses direitos (p. 213). De outro lado, outros documentos protegem um tipo distinto de minorias, as crianças e adolescentes, como no caso da Convenção dos Direitos da Criança e os seus protocolos facultativos (Reyes, 2016, p. 213). Porém, ao se imaginar que existe um grupo vulnerável pertencente a um ponto de convergência entre essas duas minorias, quais direitos e como esses direitos seriam aplicados para crianças indígenas?

Todo esse problema gira em torno da exigência de uma interpretação evolutiva prevista no art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Logo, sem a necessidade expressa de criação de um documento específico, a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos é capaz de suprir uma lacuna através da fixação de precedentes¹², e, da análise dos precedentes seria possível o desenvolvimento de *standards* de atuação¹³ (Reyes, 2016, p. 216). Ao se analisar o desenvolvimento de um desses *standards* de atuação, fica clara a estrutura argumentativa que é montada para garantir o debate sobre seu conceito e sua aplicabilidade (pressupondo, também, o debate sobre sua Universalidade). O Princípio do Interesse Superior da Criança é consagrado no artigo 3.1 da Convenção sobre Direito das Crianças¹⁴ e pouco explica sobre seu conteúdo, apenas o reconhece. Quem busca o delimitar esse conceito é o Comitê (em sede da observação n. 14/2013) e a Corte que, de 2005 a 2012, em nove decisões diferentes, argumenta pela sua aplicação¹⁵ (Reyes, 2016, 223-4).

Quem quiser concordar com a tese de existência de um Direito da Criança Indígena deve pressupor que sua garantia depende da participação desses jogos linguístico-interpretativos. Este argumento é poderoso, e através dele podemos remontar os desacordos teóricos e

¹¹ Nesse sentido estão as posições de Boaventura de Sousa Santos (1988) e Marcelo Neves (2007) que defendem, respectivamente, a inclinação natural do direito como instrumento simbólico de poder e de manutenção de estruturas sociais através de um discurso político que pressupõe uma retórica capitalista dominadora e alienante (Santos, 1988, p. 91-101) e; que "a ideia de direitos humanos emerge no contexto do dissenso estrutural que advém com o surgimento da sociedade moderna, dissenso este que concerne tanto à integração sistêmica conflituosa entre esferas de comunicação com pretensão de autonomia e à heterogeneidade de jogos de linguagem, quanto à divergência de valores, expectativas e interesses de pessoas e grupos" (Neves, 2005, p. 09).

¹² São analisados no artigo quatorze casos julgados pela Corte de 1993 a 2012, dentre eles encontram-se: Caso Aloboetoe e outros vs Suriname, Caso Massacre Plan de Sánchez vs Guatemala, Caso da Comunidade Moiwana vs Suriname, Caso do Massacre do Rio Negro vs Guatemala, entre outros (Reyes, 2016, p. 214).

¹³ Em meio a esses *standards* de atuação Valenzuela Reyes cita cinco que são construídos a partir da interpretação da Corte Interamericana: a) Reconhecimento da personalidade jurídica das crianças e seu direito a identidade coletiva; b) Interesse superior da criança; c) Direito a não discriminação; d) Direito a Vida, Sobrevivência e Desenvolvimento com identidade e; e) Direito da criança a expressar sua opinião, participar e ser consultado (Reyes, 2016, p. 220).

¹⁴ *Ipsi literis*: "todas as medidas concernentes a crianças que tomem as instituições públicas ou privadas de bem estar social, os tribunais, as autoridades administrativas ou os órgãos legislativos, uma consideração primordial a que se atenderá será o interesse superior da criança" (Reyes, 2016, p. 220).

¹⁵ De acordo com Valenzuela Reyes (2016), "La Corte, em diversos fallos referidos a niñez indígena há hecho suyas interpretaciones del Comité de los Derechos Del Niños. Es así como en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010) ha señalado que "la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refi era a menores de edad". En el caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia (2006), ha reafirmado la especial gravedad que revisten los casos de violación de los derechos humanos que afectan a los niños, titulares de derechos especiales derivados de su condición y donde "rige el principio del interés superior de los mismos, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades" (p. 223-4).

práticos sobre a Universalidade dos Direitos Humanos. Uma explicação mais simples pode ser feita a partir da seguinte asserção: a) os desacordos sobre: i) o marco inicial para o debate da Universalidade, ii) o conteúdo das obrigações e exigibilidade da DUDH, iii) o conteúdo e exigibilidade das convenções, tratados, acordos, etc., do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pode ser conceituado como um desacordo Teórico; b) o desacordo sobre se as Comissões, Cortes, etc., estão devidamente concretizando esses direitos através da implementação do *Corpus Juris* disposto no seu horizonte de atuação, trata de um desacordo prático sobre o conceito de Universalidade.

Ambos são de extrema importância para a percepção da extensão do debate, e eles possuem um caráter complementar, pois o desacordo teórico fundamenta os desacordos práticos. Quem quiser discordar da ideia de que existe uma necessidade de proteger o direito de crianças indígenas não o poderá fazer por meio de questões práticas (se existem ou não diferenças entre povos indígenas e não-indígenas porque se pressupõe que essas diferenças são um fato nas sociedades modernas), mas somente por meio de questões teóricas (sobre se a interpretação feita a respeito dos dispositivos legais é adequada, ou, se os documentos que reconhecem esses direitos são extensíveis e exigíveis, se eles constituem em algum nível obrigações de qualquer tipo aos Estados). De toda sorte, mesmo que a filosofia da linguagem tenha implicações diretas nos dois tipos de discordância é na teórica (no campo da justificação da Teoria dos Direitos Humanos) que encontraremos o espaço adequado para o debate que se pretende travar.

(b) Universalidade como um Conceito Europeu

Talvez um dos desacordos teóricos mais importantes seja o relativo à construção da Universalidade dos Direitos Humanos como um conceito europeu, portanto, um forte argumento retórico contra uma Universalidade de fato. Este desacordo será abordado por duas perspectivas diferentes: a) através do esforço histórico-político de Immanuel Wallerstein (2007) e; b) através do esforço filosófico-político de Enrique Dussel (2010). Ao começar a construir a retomada de uma consciência histórica sobre os Direitos Humanos, Wallerstein (2007) relembra que a construção do sistema mundo dependeu das posições políticas, um centro totalizante que pretendeu estender seu modo de vida para outros lugares e pessoas através de uma justificativa moral teológica (naturalista) ou através de uma filosofia secularizada (p. 29-30). Para colocar à prova essa hipótese ele faz menção a um dos debates mais antigos na história da política, sobre quem possui o direito de intervir, travado por Bartolomé de Las Casas¹⁶ de um lado e Sepúlveda de outro (Wallerstein, 2007, p. 30-41).

Sepúlveda defende sua posição apoiado em quatro argumentos: a) o da Barbárie (sustenta a ideia de que os ameríndios eram bárbaros que faziam oferendas de vivos para seus deuses e cometiam atrocidades incompatíveis com os valores da época); b) o da Lei Natural (sustenta a ideia de que os povos ameríndios desobedeciam sistematicamente a Lei Natural por causas diversas, uma delas por não reconhecerem Deus acima de todas as outras coisas); c) o da Superioridade Moral (que sustenta a tese de que moralidade cristã é universal, portanto deve prevalecer no confronto direto com outras tradições e culturas diferentes) e; d)

¹⁶ Nas palavras de Wallerstein (2007) “Bartolomé de Las Casas foi um personagem consagrado de época. Nascido em 1484, chegou às Américas em 1502 e ordenou-se em 1510; foi o primeiro padre a ser ordenado no Novo Continente. A princípio foi favorável ao sistema espanhol de *encomienda*, que envolvia a divisão (*repartimiento*) de ameríndios como trabalhadores forçados entre os espanhóis que administravam propriedades agrícolas, pastoris ou mineiras, e dele participou. Mas em 1514 passou por uma ‘conversão’ espiritual e renunciou a sua participação no sistema de *encomienda* e voltou à Espanha para dar início à obra de sua vida: condenar injustiças causadas pelo sistema” (p. 31).

o da Evangelização (que sustenta a tese de que os povos ameríndios deveriam ser catequizados, evangelizados, para se arrepender de seus pecados contra a Lei Natural e, desse modo, atingir à salvação) (Wallerstein, 2007, p. 33-5).

Estes quatro argumentos são contraditados por Las Casas do seguinte modo: a) para o argumento da Barbárie ele responde com a tese de que o conceito é poroso e ambíguo portanto, generalista. Em países europeus existe fome, miséria, corrupção, crimes contra Lei Natural, homicídios, etc., mas isto não os torna bárbaros (Wallerstein, 2007, p. 35-6). Para o argumento da Lei Natural, Las Casas defende a tese de Jurisdição que pode ser lida como um relativismo moral na medida em que exemplifica partindo da asserção de que um mulçumano, por exemplo, que não morasse em seu Estado estaria obrigado a seguir as leis do país em que mora mas não estaria obrigado a seguir a religião daquele país (Wallerstein, 2007, p. 36). Para o argumento da Superioridade Moral, ele responde com a Equivalência Moral pelo princípio de que devemos evitar um mal maior ou um dano colateral (Wallerstein, 2007, p. 37-8). Por fim, para o argumento da evangelização ele responde com o Livre Arbítrio, uma vez que as pessoas não podem ser forçadas a aceitar Deus, elas devem fazê-lo por escolha própria (Wallerstein, 2007, p. 39).

Desses quatro argumentos e contra-argumentos apresentados no debate por Wallerstein (2007), um par deles parece não ter se esgotado ainda nos dias de hoje: o argumento da Superioridade Moral vs a sua contraparte, o da Equivalência Moral¹⁷. O que há de diferente é que eles utilizam os Direitos Humanos como instrumento de manipulação de vontades a fim de justificar determinadas intervenções (Wallerstein, 2007, p. 43). Nesse sentido, Wallerstein (2007) pondera que é possível dividir as fontes argumentativas em sede de Direito de Ingerência em dois grupos: a) os que alimentam dúvidas morais entre o povo mais forte e; b) os que resistem politicamente entre os que sofrem intervenção (p. 59). Em sede de conclusão ele sentencia

A argumentação moral dos interventores é sempre é sempre maculada pelo interesse material daqueles que têm a ganhar com a intervenção. Por outro lado, os que têm dúvidas morais sempre parecem justificar ações que, diante de seus próprios valores, são nefastas. A argumentação dos líderes políticos dos que sofrem intervenção é sempre questionada como reflexo de seus estreitos interesses e não dos interesses do povo que lideram. Mas essa ambiguidade faz parte do arcabouço dos valores dos interventores aceitos como universais. No entanto, quando se observa que esses valores são criação social dos estratos dominantes de um sistema-mundo específico, a questão revela-se de modo mais fundamental. O que estamos usando como critério não é o universalismo global, mas o universalismo europeu, conjunto de doutrinas e pontos de vista éticos que derivam do contexto europeu e ambicionam ser valores globais – aquilo que muitos de seus defensores chamam de lei natural – ou como tal são apresentados. (Wallerstein, 2007, p. 59-60)

¹⁷ No prosseguimento do Capítulo I, Wallerstein (2007) ainda cita diversos exemplos de intervenções em outros países na modernidade provocadas pelo argumento da Superioridade Moral em nome dos Direitos Humanos, como por exemplo, a atuação das ONG's no cenário internacional não havendo um controle sobre o modo como elas atuam dentro de outros países, as intervenções militares de Israel em Uganda, do Vietnã no Camboja, da Tanzânia em Uganda, Estados Unidos no Iraque, no Afeganistão e na Síria (p. 40-61).

De modo similar, mas, não muito oposto ao que defende Wallerstein (2007), Dussel (1992) acredita que a Modernidade constitui um Mito que, ao mesmo tempo que emancipa, justifica a violência. O *ethos* do dominador faz parte da ontologia que se universaliza numa ótica totalizante (p. 7-8). O filósofo argentino radicado no México acredita que há uma centralização econômico-política que em sua grande medida histórica colocou a Europa em posição de protagonismo. Eles constituíram o seu mundo da vida cotidiana (*lebenswelt*) e pretenderam uma extensão do mesmo a tudo aquilo que era diferente (o outro), logo ele argumenta que “*fuimos la primer ‘periferia’ de la Europa moderna; es decir, sufrimos globalmente desde nuestro origen un proceso constitutivo de ‘modernización’ que después se aplicará a Africa y Asia*” (Dussel, 1992, p. 12). Em outras palavras o “eurocentrismo¹⁸” é o encobrimento do outro por uma racionalidade totalizante.

O desacordo teórico na perspectiva de Dussel (1992) é tão grande e grave que ele inclusive chega a asseverar que, em grande parte, a história do povo latino-americano não é contada por latino-americanos, e sim por escritores, pensadores, historiadores formados numa tradição eurocêntrica (p. 38). E neste mesmo diapasão, os antigos métodos de controle da racionalidade autêntica da periferia é substituído por um tipo diferente de dominação, a cultura de um determinado povo é aniquilada pelo seu encobrimento e pela reprodução da vida cotidiana do dominador europeu, a substituição do “outro” pelo “mesmo”, a “invenção” do mesmo. Tanto o primeiro quanto o segundo argumento pretendem comprovar a mesma coisa: admitindo-se a tese de impossibilidade de construção de um universalismo de valores globais e de uma autodeterminação real da diversidade cultural, uma composição metafísica da Universalidade dos Direitos Humanos fica cada vez mais distante.

Há um claro paradoxo aqui. Quem advoga a tese de que é possível construir um universalismo de valores globais deve garantir a autodeterminação dos diversos povos e, ao mesmo tempo, considerar a diversidade cultural como elemento caracterizador da modernidade (pois, se o discurso dos Direitos Humanos é voltado para minorias, ele reconhece, automaticamente, diferença e diversidade). Como então equilibrar valores diversos e diferentes dentro de tradições e culturas variadas? Como dizer que os valores que transgêneros, que o movimento LGBT, ou, que as mulheres convencionam como adequados para fomentar a sua liberdade de expressão são os mesmos que cristãos conservadores, protestantes, ou qualquer ramo mais fechado de religiões formalistas têm para coibir tais manifestações? Crátilo parece estar, novamente, do lado perdedor da disputa. Para admitir tal tese teríamos que atribuir à liberdade de expressão um conceito mais essencial e, de acordo com a proposição naturalística, um conceito metafísico, de modo que a argumentação apresentada até agora somente comprova o quão esta visão está fadada ao erro.

Quem quiser defender um modelo de Direitos Humanos baseado numa compreensão de Universalidade mais essencial, naturalística e, portanto, metafísica, deverá justificar seu direito de intervir na participação de grupos que expressem opiniões divergentes quanto aos critérios e valores utilizados para se chegar nesse conceito. Desse modo, independentemente do que as minorias achem sobre o conteúdo de determinado direito ou garantia, os grupos que teriam controle sobre o processo como um todo teriam mais justificativas para impor sua vontade e intervir nas liberdades das minorias. Este é o modelo vitorioso, baseado numa construção social que elevou um determinado tipo de condição geopolítica ao *status* de fim e,

¹⁸ Dussel (1992), define o “eurocentrismo” da seguinte maneira “*Ese pueblo, el Norte, Europa (Alemania e Inglaterra em particular para Hegel), tiene así un ‘Derecho absoluto’ por ser el ‘portador (Träger)’ del Espíritu em este ‘momento de su desarrollo (Entwicklungsstufe)’; ante el cual pueblo todo outro-pueblo ‘no tiene derecho (Rechtlos)’.* Es la mejor definición no solo de ‘eurocentrismo’ sino de la sacralización misma Del poder imperial de Norte o el Centro, sobre el Sur, la Periferia, el antiguo mundo colonial y dependiente” (p. 20).

ao mesmo tempo, de meio do processo de desenvolvimento, e, ao fazê-lo nos ligou definitivamente à completa impossibilidade de aceitar qualquer justificação não europeia sobre os aspectos mais determinantes de nossa vida cotidiana.

(c) Outras Críticas à Universalidade

Brito Filho (2013), após explanação preliminar sobre conceitos gerais da Universalidade como o que ele considera característica natural dos Direitos Humanos, apresenta objeções (p. 32-5). O início da síntese destaca o chamado Relativismo Cultural compreendido como “concepção segundo a qual a diversidade de culturas determinaria a impossibilidade de se ter uma ordem mundial a respeito desse conjunto mínimo que se denomina Direitos Humanos” (Brito Filho, 2013, p. 35). Por ora, nos delimitamos a comentar o que já foi escrito no parágrafo anterior a respeito da liberdade de expressão, levando em conta a posição de um religioso conservador em face de um grupo minoritário.

Outra boa razão para objetar a tese do universalismo é o Ceticismo “que, ao considerar os Direitos Humanos no plano da ética social, e, por isso, dependente de éticas aceitáveis, questiona se tais éticas são realmente universais” (Brito Filho, 2013, p. 36). Volta-se ao argumento de superioridade moral e da formação de grupos hegemônicos na formação de valores que compõem uma ética global, portanto, assiste relativa razão a um cético contra-atacar a Universalidade pelos motivos que o faz. Existem aqueles que pretendem descartar o ceticismo argumentando que o universalismo teria como pauta mínima a preservação da Dignidade da Pessoa Humana e pregaria uma conduta de não intromissão na cultura dos povos, restringindo, de certo modo, um argumento *a priori* generalista (Brito Filho, 2013, p. 36). Apesar de sedutora a tese, ela é falha em pelo menos um ponto essencial: ainda persistem desacordos teóricos e práticos gravíssimos sobre qual o objeto da Dignidade da Pessoa Humana. O infanticídio praticado em algumas tribos indígenas do Brasil deve ser proibido?

Uma terceira objeção à Universalidade é a feita pelo Comunitarismo no interior da filosofia política como uma crítica ao liberalismo político de matriz Kantiana (voltada à construção de valores racionais universais), pugnando por uma prevalência de valores locais decorrentes da ideia de pertencimento das pessoas a determinada comunidade (Brito Filho, 2013, p. 38). A quarta objeção pode ser entendida a partir da Teoria Crítica dos Direitos Humanos na forma de um “Relativismo Relacional” que considera existirem diversas formas diferentes de proteger a Dignidade da Pessoa Humana, portanto, não existindo um consenso sobre “como fazer” (Brito Filho, 2013, p. 43).

Ainda que estas teses se comprovem de fato verdadeiras é interessante notar que algumas proposições não se excluem mutuamente, podendo se agrupar umas com as outras, o que aumenta consideravelmente a capacidade retórica de quem pretende criticar a Universalidade. Outro ponto curioso diz respeito a uma quinta crítica, que se coloca em um nível de desacordo mais próximo da metafísica, ou de uma analítica transcendental. Pessoas podem, no mundo todo, ter o sentimento que determinado valor é universal e, se existe essa “suspeita de universalidade”, então procede a alegação de que os Direitos Humanos possuem o mesmo valor em qualquer lugar do mundo. Isto dito de outro modo, a percepção objetiva de que a Dignidade da Pessoa Humana é um valor base para todo ser humano e que constitui a agenda mínima dos Direitos Humanos é o que justifica uma tese de Universalidade.

Esta tese é criticada por diversos argumentos distintos, dentre eles: a) não racionalidade científica em se apoiar qualquer tese em sentimentos ou sensações; b) ela poderia ainda ser combatida com argumentos do ceticismo; c) ela poderia ainda ser combatida com alguns elementos do relativismo cultural e; d) o mais importante, ela exigiria a identificação

linguística dessa agenda mínima dos direitos humanos, ou melhor, um conceito aceito universalmente sobre o que é a Dignidade da Pessoa Humana. Como dito na introdução do presente artigo grande parte dos argumentos contrários à Universalidade utiliza de desacordos teóricos baseados em determinações históricas (a exceção, talvez, do ceticismo que ao contrário preceitua um esvaziamento histórico). Em suma, para integrar o debate devemos necessariamente integrar o jogo linguístico e falar a linguagem, usar os conceitos chave, de um lado ou de outro. Se quisermos dizer que o Universal é um sentimento, um *insight* não o poderemos fazer sob o risco de uma grave incompreensão se instaurar por não usarmos da mesma racionalidade empregada no *mainstream* do discurso dos Direitos Humanos.

A Relativa Universalidade e o Consenso Sobreposto de Jack Donnelly

De que modo a Universalidade pode ser uma tese defensável para caracterizar os Direitos Humanos? Essa é a pergunta a ser debatida. Acreditamos que uma das posições mais lúcidas a respeito do tema, porque ela já pressupõe um elemento que até agora o debate não cogitou operar, é a da Relativa Universalidade¹⁹ de Jack Donnelly (2007). Em artigo publicado na *Human Rights Quarterly* ele defende tal tese. No trabalho sua pretensão inicial é apresentar diferentes sentidos de universalidade de Direitos Humanos a partir dos diversos sentidos de Universalidade, defendendo o que ele vem a chamar de Universalidade Funcional, Universalidade Internacional Legal e um Consenso Sobreposto de Universalidade (p. 281). Além do mais, ele pretende enfatizar que a Universalidade Antropológica e Ontológica são indefensáveis, logo se torna necessário que os Direitos Humanos sejam considerados deixando um espaço para outras formas de relativismo.

A Universalidade Conceitual é explicada pelo fato de que os Direitos Humanos são conceitualmente universais porque: a) aplicam-se igualmente aos seres humanos e; b) sendo eles considerados como (enquanto) humanos, esses direitos se tornam inalienáveis (Donnelly, 2007, p. 282). Porém, Donnelly (2007) argumenta que essa questão não resolve o problema substantivo, se a DUDH e os Pactos são universais (ou, vinculativos) (p. 282-3). As violações dos Direitos Humanos cobram uma exigência de sua implementação, porém, de acordo com Donnelly (2007), a garantia de implementação desses direitos não é sinônimo de tê-los, pois elas são implementadas na perspectiva de uma centralidade internacional sobre os Países ditos Soberanos (p. 283). Nesse sentido, pode-se argumentar que os países que fazem parte da ONU são os responsáveis por implementar as garantias aos Direitos Humanos, porém os países que não fazem parte deste núcleo central são deixados de fora da linguagem dos Direitos Humanos. Logo, não é sinônimo de ter igualmente tais direitos (Donnelly, 2007, p. 283).

Para Donnelly (2007), é possível observar valores de Direitos Humanos na história e na cultura de diversos países, mas isso é problemático na medida em que se confundem valores políticos, ou de limitação do soberano, ou ainda, busca pelo bem-estar, com os valores de Direitos Humanos (p. 284).

¹⁹ O artigo citado recebeu diversas críticas, porém, uma delas em particular mereceu atenção e foi respondida por Donnelly (2008) na edição posterior, a de n. 30 do mesmo periódico. Curiosamente a crítica foi também publicada na mesma edição escrita por Goodhart (2008) que pretendeu demonstrar uma contradição lógica na argumentação de Donnelly (2007). Embora essa disputa seja muito interessante, tanto a crítica de Goodhart (2008) quanto a de Kahn (2016), que já parte dos dois artigos publicados na edição de n. 30 da *Human Rights Quarterly*, não procuram objetar de modo contumaz o Consenso Sobreposto. Eles apenas o fazem de modo muito superficial e usando argumentos por vezes generalistas e por vezes analíticos o que apenas corrobora a tese aqui em apreço.

Neither in theory nor in practice, though, did they have human rights that could be exercised against unjust rules (...) My point is simply that Islamic, Confucian, ad African societies did not in fact developed significant bodies of human rights ideas or practices prior to the twentieth century. (Donnelly, 2007, p. 286)

Os Direitos Humanos não se desenvolvem no ocidente pela cultura e sim pelo contexto socioeconômico da modernidade. O Direito Natural tem conotações imperialistas, pois é autoritário e traz ameaças ao direito de liberdade de expressão (e de igualdade), contudo possui conotações éticas (Donnelly, 2007, p. 287). Porém, é o avanço do modelo de produção capitalista que cria novas ameaças a partir de uma diferenciação econômica. A igualdade e a inalienabilidade fazem um papel central tornando os Direitos Humanos a resposta mais efetiva para proteção contra essas ameaças (Donnelly, 2007, p. 287). Os países apoiam, aderem e reconhecem a DUDH ou pactos internacionais porque os movimentos de justiça social e oposição política têm se utilizado da linguagem dos Direitos Humanos, mas os países não se tornam, somente por isso, obrigados a obedecê-los (Donnelly, 2007, p. 288-9). De acordo com Donnelly (2007), “*international legal universality, like functional universality, is contingent and relative*” (p. 289), a Universalidade pode ser compreendida a partir de doutrinas morais compreensíveis ou a partir de concepções políticas de Justiça, e há um aparente consenso entre elas na justificativa dos direitos humanos, compreendida a partir de uma leitura histórica das diversas tradições na modernidade, porém esse consenso é parcial e incompleto, e sobreposto aos problemas essenciais da humanidade dos direitos humanos²⁰ (Donnelly, 2007, p. 289).

A cultura ou as doutrinas compreensivas são compatíveis, ou incompatíveis com os Direitos Humanos por questões empíricas, porém equidade moral parece estar presente na maioria das teorias compreensivas do consenso sobreposto sobre Universalidade (Donnelly, 2007, p. 291). Para Donnelly (2007), os direitos humanos dominam as discussões muito menos pelo poder da pressão material ou pela cultura dominante do que porque eles respondem a algumas das mais importantes aspirações sociais e políticas dos indivíduos, famílias ou grupos nas diversas culturas do mundo (p. 291). Logo, hoje, eles parecem ser mais consensuais do que impostos.

Existem pelo menos três argumentos contrários a uma Universalidade ontológica: a) dissenso moral (por conta da sua relatividade); b) há uma negação histórica dos Direitos Humanos a partir das tradições históricas e culturais; c) aceitar a Universalidade antropológica é aceitar também que as culturas e religiões do mundo todo são falsas (Donnelly, 2007, p. 293). O argumento mais usado pelos relativistas é a cultura, porém Donnelly (2007) divide o relativismo em duas espécies: a) um relativismo metodológico (usado por antropólogos, por exemplo, para fins de compreensão das comunidades humanas) e; b) um relativismo cultural substantivo (p. 294). Para Donnelly (2007), “*culture provides absolute Standards of evaluation; whatever a culture says is right is right (for those in that culture)*” (Donnelly, 2007, p. 294). Existem pelo menos seis críticas contra o relativismo

²⁰ O detalhe que fica escondido, pelo menos a partir de uma leitura isolada de Donnelly (2007), é o de que estamos diante de uma proposição de John Rawls (1987) voltada para uma proposta de desenvolvimento de princípios de justiça em prol de um regime político-jurídico mais adequado para as tensões da modernidade. Donnelly (2007) está se apropriando de um conceito “interno” e expandido sua análise para relações “externas” (internacionais), mas ainda assim promovendo um debate nos moldes em que Brito Filho (2013) descreveu como interno na filosofia política.

cultural substantivo utilizadas por Donnelly (2007), são elas: a) não há como conceber uma única experiência moral praticada por todos; b) a cultura pode ser facilmente confundida com valores morais; c) pode, num cenário hipotético autorizar genocídios; d) usualmente ignora a política e a confunde com cultura; e) ignora o impacto de forças sociais existentes e; f) ignora contingências culturais (Donnelly, 2007, p. 295-6).

O Relativismo cultural (moral) se torna problemático porque oferece um entendimento superficial da relatividade dos Direitos Humanos (Donnelly, 2007, p. 296). O princípio da Autodeterminação e o da Soberania se tornam um fundamento tolerante para a compreensão do relativismo, porém a Soberania e seu exercício são relativos e impositivos, e, ainda, a autodeterminação dos povos é antagônica à grande parte dos argumentos de Soberania pois gera a dúvida sobre o direito de intervenção, ou ingerência (Donnelly, 2007, p. 296-7). Uma nova onda de relativismo mais precisa surge a partir das mudanças pós-estruturais e pós-coloniais na forma de argumentos críticos, eles procuram afrontar argumentos neo-imperialistas de Universalidade por meio da atenção a processos mais simétricos de poder nas relações entre os discursos internacionais (Donnelly, 2007, p. 297).

Para Donnelly (2007), tanto os universalistas quanto os relativistas reconhecem o perigo dos extremos das duas teses, desse modo uma versão mais flexível do debate deve ser buscada (essa parece ser a proposta da Relativa Universalidade dos Direitos Humanos) (p. 299). Os Direitos Humanos são universais como direitos no nível de conceito, porém as práticas particulares (sobre um nível de implementação desses direitos) podem ser relativizadas (Donnelly, 2007, p. 299). Isto pode ser perigoso, porém Donnelly (2007) argumenta que o consenso justaposto pode ser útil para controlar os critérios de legitimidade/ilegitimidade desta proposição através de quatro critérios:

- a) diferenças importantes em ameaças justificam variações até num nível conceitual;
- b) participantes do consenso justaposto merecem uma escuta simpática quando apresentarem questões baseadas em argumentos justificando um limite para desviar de normas internacionais;
- c) a diversidade deve ser considerada e protegida pelo discurso dos Direitos Humanos;
- d) quando a tolerância por desvios diminuir o nível de coerção aumenta.

Donnelly (2007, p. 300-6) conclui usando duas ilustrações desse debate se apropriando do artigo 18 da DUDH (sobre direito de liberdade de expressão, consciência e religião), demonstrando as variações e os possíveis controles que podem ser usados a partir da tese de Relativa Universalidade; e alerta para os perigos da adoção dessa tese que acabaria fazendo uma leitura do mundo onde haveria universalismo e nenhum tipo de imperialismo. O tipo de Universalidade que estamos a criticar no presente trabalho é chamada Ontológica por Donnelly (2007), porque ela considera o *status* metafísico dos destinatários da Dignidade da Pessoa Humana (Goodhart, 2008, p. 186). Os motivos pelos quais ele descarta a Universalidade Antropológica também são relevantes, mas não respondem com clareza se a religião/religiosidade pode/deve ser considerada como um Direito Humano (Goodhart, 2008, p. 188), logo parece ser antecipado o argumento de que esse tipo de proposta seja contrária a qualquer tipo de religião. Em todo caso, a Relativa Universalidade admite justamente os três níveis que foram aqui colocados no âmbito da filosofia da linguagem:

- a) *Universalidade Funcional*: como visto ela pressupõe a vinculação necessária a um tipo específico de jogo de linguagem e repercute dentro de graves desacordos teóricos (se ele serve para limitar o poder do Soberano, ou constitui trunfos contra a dinâmica social do

sistema econômico/capitalista, ou, ainda, uma pauta mínima para observância da Dignidade da Pessoa Humana);

b) *Universalidade Internacional Legal*: sobre este tema falamos da existência de uma atuação conjunta entre as esferas administrativas e judiciais na produção de uma verdadeira agenda para Teoria dos Conceitos a fim de delimitar com clareza o alcance e exigibilidade da DUDH, das Convenções, Tratados, etc. (como no caso do extenso debate a respeito da afirmação de um Direito das Crianças Indígenas na América Latina);

c) *Consenso Sobreposto*: o relativismo cultural e o ceticismo moral constituem o fundamento dessa proposta, pois ela existe no debate interno travado pela filosofia política, sobre este em especial fica mais evidente a necessidade de aporte à linguagem como um meio para acessar a Universalidade²¹.

O Consenso Sobreposto nos parece, de fato, a alternativa mais consciente dos problemas do debate sobre a Universalidade. Críticas como a de Goodhart (2008) ou as de Khan (2016) consideram que Donnelly (2007) estaria se contradizendo. Argumentam que não há como utilizar uma posição intermediária sem ser alvo de uma espécie de reconvenção: ou os Direitos Humanos são relativos ou são universais, não podendo haver essa perspectiva intermediária. Este constitui o argumento central daqueles que discordam da proposta de Donnelly (2007), este é um argumento fraco. Se houver um consenso majoritário sobre o dever de proteger crianças indígenas na América Latina e deste dever decorrer que a identidade cultural dos povos deve ser observada os modos de proteção podem variar, mas, o dever de proteção é o mesmo. O problema é garantir uma estrutura participativa capaz de integrar todos os participantes do debate e, de fato, não há como fazer isso sem integrar o jogo linguístico e consentir em elementos básicos e flexíveis para o debate.

Conclusões

De acordo com dados do Itamaraty 476 brasileiros estavam presos até 2012 no Japão por motivos dos mais variados. Imagine a situação em que passam esses brasileiros, vivem numa pátria distante, são minoria, tem uma linguagem, costumes, cultura completamente diferentes dos japoneses. Mas eles devem acreditar, em graus e níveis diversos, e se apegar a um sentimento esperançoso de que serão libertos e que eventualmente voltarão às suas casas, à sua pátria. Se a esperança na liberdade fosse a essência da pena então a pena de morte deveria ser evitada no mundo todo.

Eles podem se apoiar num sentimento de Justiça, ou, de preservação das faculdades intelectuais e morais em estabelecimentos de internação coletiva. Se a essência disso tudo fosse declarada como a manutenção da sanidade, não haveria casos como o brasileiro Diógenes que, por não saber falar a mesma língua, acabou desobedecendo a diversas regras e acabou sendo condenado à solitária por longos períodos, vindo a atentar contra sua própria vida cortando os pulsos.

²¹ Vale a pena a lembrança “*the aims of political philosophy depend on the society it addresses. In a constitutional democracy one of its most important aims is presenting a political conception of justice that can not only provide a shared public basis for the justification of political and social institutions but also helps ensure stability from one generation to the next. Now a basis of justification that rests on self- or group-interests alone cannot be stable; such basis must be, I think, even when moderated by skilful constitutional design, a mere modus vivendi, dependt on a fortuitous conjunction of contingences (...)* In addition, this political conceptions needs to be such that there is some hope of its gaining the support of na overlapping consensus, that is, a consensus in which it is affirmed by the opposing religious, philosophical and moral doctrines likely to thrive over generations in a more or less just constitutional democracy, where the criterion of justice is that policial conception itself.” (Rawls, 1987, p. 01)

Tão certa quanto a vitória tardia de Hermógenes, portanto, são os desacordos teóricos e práticos que dela se seguem. Da nossa completa impossibilidade em utilizar conceitos naturalísticos e categorias essencialistas surge nossa inexorável vinculação com as convenções e conseqüentemente nosso eterno flerte com a retórica relativista. Górgias (e todo o resto dos Sofistas) é (são) um bom exemplo de esvaziamento ontológico da verdade e sua substituição por conceitos mais convencionais de verdade. Helena não deve ser culpada pela guerra de Tróia por pelo menos quatro motivos diferentes: a) ela foi sequestrada; b) ela foi seduzida pelo discurso de Paris Alexandre; c) ela foi levada para Tróia por desígnio dos Deuses e; d) ela se apaixonou verdadeiramente por Paris Alexandre tendo o Deus Eros suprimido completamente sua Razão. Aceitar um destes quatro argumentos é flertar com o esvaziamento do conceito de verdade.

Apesar de todos os esforços em sede do debate sobre os Direitos Humanos e sua Universalidade não parece haver um ponto de chegada, uma resposta definitiva. Isto sempre causa inquietação e suspeita para os investigadores do tema. Respostas extremadas de um lado ou de outro convivem com respostas intermediárias até certo ponto. Mas, todo este cenário somente é possível pelo descarte de conceitos mais naturalísticos.

Finnis (2011), por exemplo, ao propor que sua teoria do Direito Natural trata-os como sinônimo de Direitos Humanos e os qualifica por meio de uma teoria ética de bens humanos básicos a-históricos poderia ser facilmente criticado pelos mesmos motivos que Donnelly (2007) descarta a Universalidade Antropológica e casos como os do menino Maish no Paquistão que foi preso por blasfêmia ao defender Cristo seriam inteiramente repudiados no mundo todo.

Na prática a Universalidade parece se render, cada vez mais a um impulso racional em aceitar a Crítica do Relativismo e cada vez menos em uma sensação de pertencimento a alguma coisa universal. Donnelly (2007), novamente, tem todos os argumentos necessários para descartar a Universalidade Ontológica. Existir uma sensação de pertencimento a algo universal não é *per se* um fato universal, como o é, por exemplo, o fato de que para estarmos vivos devemos manter funcionando determinadas funções vitais. Para que a sociedade moderna continue a existir seria necessário o cultivo de tal sensação? Esse é um argumento *à fortiori ratione*, o seu superior é: os nomes são, de fato, pura convenção.

Sepúlveda continua vencendo Las Casas e Hermógenes vence, definitivamente, Crátilo.

Referências Bibliográficas

- BRITO FILHO, J. C. M. de. 2013. A Universalidade como Característica Natural dos Direitos Humanos. *Revista Ensinagem*, 2(2):11-31.
- CLAVERO, B. 2017. *Constitucionalismo Global: Por uma história verossímil dos direitos humanos*. Tradução de W. Rocha Fernandes Assis. Goiânia, Editora Palavrear.
- DONNELLY, J. 2007. The relative universality of human rights. *Human Rights Quarterly*, 29(2):281-306.
- _____. 2008. Human Rights: Both Universal and Relative (A reply to Michael Goodhart). *Human Rights Quarterly*, 30(1):194-204.
- DUSSEL, E. 1992. 1492. *El encubrimiento Del otro: Hacia el origen Del mito de la modernidad*. Madrid, Nueva Utopía.
- FINNIS, J. 2011. *Natural Law and Natural Rights*. Collected Essays Second Edition. Oxford, Oxford University Press.

- GOODHART, M. 2008. Neither Relative nor Universal: a response to Donnelly. *Human Rights Quarterly*, **30**(1):183-193.
- HEIDEGGER, M. 2005. *Ser e Tempo. Parte I*. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15 ed. Petrópolis, Editora Vozes.
- KHUN, T. 2016. The Nature of Human Rights: Both Universal and Relative or neither Universal nor Relative. *International Journal of Humanities and Social Invention*, **5**(4):36-39.
- PIQUÉ, J. F. 1996. Linguagem e Realidade: Uma Análise do Crátilo de Platão. *Revista Letras*, **46**:171-182.
- PLATÃO. 2001. *Crátilo*. Lisboa, Instituto Piaget.
- MATOS, S. M. de. 2013. Uma Agenda para a Teoria dos Conceitos no Direito. *Revista Amazônia em Foco*, **2**(3):139-150.
- MONTENEGRO, M. A. de P. 2007. Linguagem e Conhecimento no Crátilo. *Revista Kriterion*, **48**(116):367-377.
- MOREIRA, F. de S. 2013. Linguagem e Verdade: A relação entre Schopenhauer e Nietzsche em Sobre verdade e mentira no sentido extramoral. *Cadernos Nietzsche*, **33**:273-300.
- NEVES, M. 2005. A força Simbólica dos Direitos Humanos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, **4**:1-35. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=63>> Acesso em: Jan/2017.
- RAWLS, J. 1987. The Idea of an Overlapping Consensus. *Oxford Journal of Legal Studies*, **7**(1):1-25.
- REYES, M. V. 2016. Niños y Niñas Indígenas en la jurisprudência de la corte interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho. Universidad Católica Del Norte*, **23**(2): 211-240. Disponível em: <<http://revistaderecho.ucn.cl/index.php/rducn/article/view/556/555>> Acesso em: Jan/2017
- SANTOS, B. de S. 1988. *O Discurso e o Poder: Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor.
- WALLERSTEIN, I. 2007. *O universalismo europeu*. São Paulo, Boitempo.

Submetido: 18/06/2018

Aceito: 16/10/2019