

Direito Internacional dos Direitos Humanos e Filosofia na América Latina: Contribuições para uma Possível Fundamentação Crítica

Ana Letícia Barauna Duarte Medeiros *

Resumo: No panorama latino-americano contemporâneo, o direito internacional dos direitos humanos ocupa um lugar de destaque nas agendas políticas e no campo teórico de discussão. Refletir acerca dos direitos humanos na América Latina implica, inicialmente, na proposição de uma fundamentação filosófica crítica, que evidencie a flagrante negação que assola o continente e busque uma articulação dialética entre conteúdos ético-material (verdade) e formal-procedimental (validade), que sejam factíveis, e, sobretudo, que tenham pretensão de universalidade, no âmbito da diversidade cultural. São estas as características que definem o paradigma transmoderno, eleito como objeto de investigação neste artigo por partir de premissas exteriores à totalidade hegemônica vigente.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos, América Latina, Fundamentação Filosófica Crítica

Abstract: In the contemporary Latin America scenario, International Human Rights Law occupies a forefront position in both the political agenda and the theoretical discussion arena. Thinking about human rights in Latin America implies, initially, the proposition of a critico-philosophical foundation capable of verifying the blatant negation that pervades the continent while attempting a dialectical articulation between ethico-material (truth) and formal-procedural (validity) contents that are at the same time feasible and, most of all, that aspire to universality in the cultural diversity context. These are the defining characteristics of the transmodern paradigm chosen in this analysis for stemming from premises external to the existing hegemonic whole.

Keywords: International Human Rights Law, Latin America, Critico-Philosophical Foundation.

* Doutoranda em Direitos Humanos e Democracia, Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Professora no curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. E-mail: anamedeiros@hotmail.com. Recebido em 17/03/05 e aceito em 15/12/05.

Introdução

No contínuo processo de internacionalização dos direitos humanos, originário das reflexões acerca das barbáries perpetradas pelos regimes totalitários durante a guerra, e que hoje caminha concomitantemente com o da globalização, revela-se, atualmente, um paradoxo: de um lado, reafirma-se a necessidade de uma renovada fundamentação da validade formal¹, agora em razão da condição pós-moderna (idéia da particularização/fragmentação exacerbada de conteúdos), e de outro, a insuficiência da opção formal (validade), devido à necessidade da afirmação de conteúdos materiais (exigência de verdade), com pretensão de universalidade.

No momento atual, apesar dos avanços registrados em alguns campos da proteção internacional da pessoa humana (como é o caso da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989), as próprias formas de violação de direitos humanos têm se modificado, com referência simbólica ao “11 de setembro de 2001”, considerado como outro marco divisório para as relações internacionais. Consoante alerta Antonio Augusto Cançado Trindade “O que não dizer, por exemplo, das violações perpetradas por organismos financeiros e detentores do poder econômico, que, mediante decisões tomadas na frieza dos escritórios, condenam milhares de seres humanos à pobreza e à fome?”. Ou ainda: “O que não dizer das violações perpetradas pelo recrudescimento dos fundamentalismos e ideologias religiosas?” (TRINDADE, 2002, p. 46).

Diante de tantas incertezas ressurgem o tema da fundamentação como uma “resposta da filosofia a nossa epocalidade relativista e cética” (OLIVEIRA, 1993, p. 17), buscando articular a unidade com a multiplicidade, a forma com o conteúdo, a possibilidade com a impossibilidade, no intuito maior de atribuir um sentido justificante da vida humana como princípio de tudo. Conforme Manfredo Araújo de Oliveira:

Não há vida humana sem valores e representações, só que estes num primeiro momento são aceitos como evidências inquestionáveis. No entanto, quando os homens de uma determinada formação social não conseguem mais reconhecer-se nas representações e nos valores vigentes

¹ Como propõem as teorias procedimentais de John Rawls e Jürgen Habermas, por exemplo.

nesta formação social, surge, então, a exigência de uma justificação, da submissão de toda vida ao julgamento da razão para discernir sua razão de ser (OLIVEIRA, 1993, p. 10).

Em relação à América Latina, sem prejuízo das já conhecidas contribuições da crítica *jurídica*² ao positivismo formalista, a tematização ainda cresce em argumentos. Em um continente onde há negação de conteúdo, aqui compreendido como negação de vida em todos seus sentidos, como desconsiderar os conteúdos materiais como critérios decisivos para a formulação de regramentos para proteção dos direitos humanos? E superado esse obstáculo, com a subsunção dialética do material no formal, como legitimar consensos intersubjetivos produzidos numa comunidade ideal?

Nesse contexto, o presente trabalho pretende propor uma alternativa crítica anti-hegemônica, para uma “outra” fundamentação filosófica possível para o direito internacional dos direitos humanos, agora a partir da constatação da flagrante negatividade latino-americana³ como critério de orientação, tendo como marco teórico a transmodernidade proposta por Enrique Dussel.

Da necessidade de fundamentação

Em tempos ditos pós-modernos, com o levante da “différance”⁴, da multiplicidade, da pluralidade, da fragmentação de conteúdos e da desconstrução das meta-narrativas, o tema da fundamentação parece estar diluído no convívio paradoxal entre ordem e desordem. Por um lado há uma radicalização da responsabilidade e do respeito, ao passo que, por outro, há um sentimento crescente de ausência de freios, de possibilidades ilimitadas que acabam por intensificar fenômenos extremos e perigosos, como o terrorismo.

Os recentes acontecimentos (ataques e contra-ataques em várias partes do planeta) fragilizaram ainda mais os seres humanos. Se anteriormente as

² Nesse contexto, a *crítica jurídica* se encarregou de mostrar as limitações do positivismo formalista, denunciando, inclusive seu caráter ideológico. Assim, em razão da pluralidade, caracterizadora das relações humanas, tanto no mundo sistêmico quanto no mundo da vida, a superação da dogmática tradicional se tornou um imperativo.

³ Que também pode ser compreendida desde outros países ou continentes excluídos, como a África ou parte da Ásia.

⁴ Termo alusivo à filosofia pós-moderna que exalta as “diferenças” culturais em oposição à unicidade moderna. Na década de 70 a filosofia europeia mudou de rumos, com o crescimento gradativo de críticas ao universalismo e ao dogmatismo, isto é, à razão moderna, em especial com a publicação da obra francesa *A Condição pós-moderna*, de Jean-François Lyotard, em 1979, verdadeiro manifesto de desencanto diante dos ideais da modernidade clássica.

promessas da modernidade incentivavam a idéia de progresso incessante e confiança no futuro, agora o período gera dúvidas, medos, inseguranças diante da complexidade da sociedade, da esquizofrenia funcional e da individualização desmesurada.

Este quadro tão cruel faz o “otimismo” soar quase como um defeito, um adjetivo comumente dirigido àqueles que “parecem” estar fora da realidade do mundo

contemporâneo. A todo instante a sensação de que o ser humano se encontra “preso” em uma jaula, idéia que bem simboliza o autofechamento crescente de cada país em relação a seu vizinho, impõe mais medo do que proteção. A institucionalização do terror sistêmico, questão amplamente debatida por Hannah Arendt, em especial em *Origens do Totalitarismo*, retira do homem a espontaneidade e a convivência, e faz da solidariedade uma característica tão distante quanto a utópica *paz perpétua* kantiana, em seu sentido mais ordinário.

Nessa ordem de idéias, impõe-se a premissa da necessidade da fundamentação em todos os campos, e mais precisamente no direito internacional dos direitos humanos. Assim sendo, a tematização dos direitos humanos exige o enfrentamento da questão relativa à sua fundamentação filosófica no horizonte de um paradigma metodológico caracterizado pela complexidade atual do assunto. Tanto é necessário, que novas tentativas são apresentadas por filósofos contemporâneos, que consideram insuficientes as já tradicionais justificações filosóficas. Exemplos disso são as filosofias do giro-lingüístico, em especial a versão da razão comunicativa de Karl-Otto Apel e Jürgen Habermas, e da ética da libertação, proposta por Enrique Dussel.

De outra parte, existem outras exigências carentes de justificação, para além dos debates filosóficos eurocêtricos, norte-americanos e japoneses. Na América Latina, por exemplo, há que se pensar como fundamentar a hibridiz cultural (GARCÍA CANCLINI, 2000, p. 7) diante da herança do colonialismo plural (espanhol, português, inglês, holandês, francês, dentre outros) *versus* a questão indígena. Como ser pós-moderno em locais aonde sequer a modernidade chegou? Como associar tradições genuínas aos desvios culturais provocados pelo colonialismo? Neste complexo contexto,

repensar os direitos humanos desde a heterogeneidade é tarefa árdua, mas que deve, obrigatoriamente, partir da necessidade de se refletir acerca de uma fundamentação possível, *porém não única e incontroversa*.

Neste ponto, ressalta-se que a emergência dos chamados novos fundamentalismos recolocou o tema da fundamentação, com interpretações distorcidas, no cenário das discussões filosóficas contemporâneas. Em razão da impossibilidade de diálogo com estas posições visivelmente radicais, o ressurgimento do fanatismo desmedido - característica latente do fundamentalismo na transição de milênio - contribuiu significativamente para uma rejeição a qualquer tentativa de fundamentação com pretensão de universalidade. A idéia do universal se misturou com a noção errônea de um referencial único, desprovido de qualquer possibilidade de questionamento ou interpretação diferenciada.

Entretanto, não obstante as conseqüências advindas do trágico episódio do ataque às “torres gêmeas americanas”, é imprescindível esclarecer as diferenças entre fundamentação e fundamentalismo. Isto porque, a verdade de essência fundamentalista, radical e inflexível, que passa então a ser considerada universalizável, pode causar um equívoco terminológico de conteúdo quando se trata de qualquer princípio com pretensão de universalidade. Esclarece-se, assim, com o intuito de precisar conceitualmente o tema, que o “universal” fundamentalista é imutável, fanático e inflexível, ao passo que o “universal” que será proposto e melhor definido no decorrer deste trabalho, é dialético e dialógico.

Fundamentar, para a leitura deste estudo, significa exatamente o oposto da ausência de diálogo. A certeza acerca da necessidade de fundamento é, precisamente, o contrário da certeza fundamentalista. Ao se buscar uma fundamentação se pretende questionar o existente, subsumir os conceitos significativos, e não meramente descartar outras construções teóricas, ainda que provenientes de culturas atípicas. Os valores, sejam históricos, culturais ou religiosos, servem de mediação na busca da tão questionada universalidade.

Desse modo, a propositura de uma fundamentação para o direito internacional dos direitos humanos, desde a alteridade, com ênfase, neste trabalho, para o referencial latino-americano, faz-se necessária, na medida em que auxilia na busca de alternativas mais condizentes com a realidade do continente.

Reflexão filosófica e racionalidade jurídica pós-positivista

Na construção dos muitos saberes específicos, dentre eles o jurídico, percebe-se que não é tarefa destinada à filosofia a resolução instrumental de problemas específicos como violência, fome, desemprego, mas seguramente ela pode ajudar a pensar e assinalar alguns possíveis caminhos⁵. No cenário contemporâneo, a política, a economia, a pedagogia, a religião e o direito, são exemplos de subsistemas que podem, a partir de questionamentos filosóficos, viabilizar empiricamente as indicações apontadas no âmbito teórico da fundamentação.

Nessa linha de raciocínio, o direito não pode, autopoieticamente, reduzir-se a mera análise tecnicista da normatividade, ou seja, a uma apreciação exclusivamente formal do texto legal, em especial ao tratar de temas cujas causas e conseqüências extrapolam o campo da validade, colocando em questionamento a própria vulnerabilidade da vida em seus muitos sentidos, como é o caso dos direitos humanos. Assim, é com o intuito de orientar a reflexão jurídica e não de propor soluções, pois estas aparecerão nos subsistemas por ela orientados, que a fundamentação filosófica aparece neste estudo.

Por outro lado, destaca-se que uma orientação principiológica (de fundamentação) que se situa na *esfera filosófica* é distinta da concepção principiológica da *esfera jurídica*. Momentos distintos, porém compatíveis. Isto porque, a visão jurídica pós-positivista entende os princípios como normas positivadas vem sendo aceita no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, em especial a partir do advento da Constituição Federal de 1988. Esta nova construção teórica atinge todos os campos do direito e coloca os princípios constitucionais como orientação segura para uma hermenêutica concretizadora da dignidade da pessoa humana em seu sentido mais amplo.

Nessa linha de raciocínio, no momento da fundamentação filosófica o princípio pode ser definido como um *a priori*, que irá constituir e orientar todo o sistema normativo, ao passo que, após a positivação, o princípio pode

⁵ "Não cabe ao filósofo resolver problemas como inflação, desemprego, violência, fome, mas, seguramente, ele pode ajudar a pensar e apontar respostas em nível político, econômico e familiar. O filósofo pode auxiliar, por exemplo, um economista a refletir sobre condições humanas ou de vida", afirmou Inês Lacerda Araújo, filósofa e professora da PUC/PR, em entrevista ao jornal acadêmico da instituição em 2004.

ser definido, consoante lição de Guilherme de Assis Almeida, “como algo deduzido do sistema normativo, um *a posteriori*” (ALMEIDA, 2001, p. 52).

Dessa forma, enfatiza-se que há diferenças significativas entre valores e princípios na perspectiva de uma proposta de fundamentação filosófica para o direito, e na compreensão do direito escrito propriamente dito (positivado). A orientação filosófica principiológica apresenta, assim, uma função diretiva ou de justificação, enquanto a idéia de princípio, no constitucionalismo contemporâneo, vem se consolidando, ao lado das regras, como espécies do gênero “norma”.

América Latina: um continente historicamente excluído

Dentre a complexidade de fenômenos que desafiam a transição do milênio, o caráter híbrido que compõe a mundialização planetária provoca um implacável conflito entre a soberania e a crescente interdependência dos países. No atual estágio do processo de globalização, inspirado no polêmico *Consenso de Washington de 1991*, torna-se inevitável uma categorização do sistema-mundo vigente tomando por base os referenciais do mercado capitalista, sobretudo a partir da agenda então proposta, que tem como plataforma “o neoliberalismo, a redução das despesas públicas, a privatização, a flexibilização das relações de trabalho, a disciplina fiscal para a eliminação do déficit público, a reforma tributária e a abertura do mercado ao comércio exterior” (PIOVESAN, 2002, p. 62).

A hegemonia econômica presidida, a partir da década de 90, em especial, pelos países centrais, como os Estados Unidos e o Japão, e o incentivo que vem ocorrendo com o crescimento do poder da OMC, como organização econômica também de caráter hegemônico, possibilita a estes a maximização das oportunidades criadas pela vertente econômica da globalização, com a transferência, para os países periféricos e semiperiféricos⁶, dos custos sociais e outros produzidos pelo fenômeno. Pontua Boaventura de Sousa Santos: “Ser

⁶ Entre os centrais e os periféricos se situam os semiperiféricos ou de desenvolvimento intermediário, como o México, o Brasil, a Argentina e o Chile, na América Latina, e a Grécia e Portugal, na Europa, consoante proposta de Boaventura de Sousa Santos. (Os processos da globalização, p. 12-13, p. 31, p. 47). Nestes países, os efeitos da globalização hegemônica são muito mais intensos, tornando suas economias vulneráveis a qualquer variação do mercado internacional, em especial devido à rapidez com que o processo atingiu suas bases políticas e econômicas.

hoje um país central significa precisamente ter a capacidade de maximizar as vantagens e minimizar os inconvenientes da globalização hegemônica” (SANTOS, 2002, p. 12).

Uma análise empírica dos efeitos nefastos sofridos pelos países menos favorecidos comprova um agravamento da exclusão e das desigualdades sociais, provocados por um aumento significativo nos índices de pobreza, diante da avalanche das transformações decorrentes do mercado econômico hegemônico. O crescimento da pobreza, no período de maior adesão às políticas neoliberais e de sua conseqüente globalização foi, inclusive, reconhecido pelo próprio Banco Mundial (PIOVESAN, 2002, p. 63) - grande “vilão” na ótica dos países que sofrem com a dívida externa -, o que pode ser comprovado através de análise das estatísticas contidas nos relatórios do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU)⁷. Nesse sentido, ainda que este trabalho não se preste especificamente à pesquisa de campo, os dados relacionados na referida nota ilustram a importância de questionar e repensar a complexidade que envolve o tema da globalização, em suas múltiplas facetas.

Contudo, a questão acerca dos efeitos do discurso econômico hegemônico nos países periféricos e semiperiféricos, em particular na América Latina não é recente, pois remonta ao período das grandes navegações. A trajetória histórica do continente latino-americano, desde o seu descobrimento, em 1492, foi sempre marcada pela dominação e opressão das culturas colonizadas, tidas como atrasadas em relação ao europeu conquistador. Nesse sentido, civilizações inteiras foram dizimadas, como é o caso das chamadas culturas pré-colombianas – maias, incas e astecas – sob a “disfarçada” alegação de superioridade cultural e religiosa do branco europeu em relação ao índio considerado bárbaro.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Economics and social development. Publications. *Human development report 2004*. Disponível em: <http://hdr.unpd.org/reports/global/2004/pdf/hdr04_complete.pdf> Acesso em: 10 nov. 2004. De acordo com o último relatório do PNDU, relativo aos dados de 2002, o Brasil ocupa o 72º lugar (IDH 0,775) na classificação quanto ao Índice de desenvolvimento humano (IDH), sendo considerado “país com desenvolvimento médio”. A título meramente exemplificativo, em posição semelhante se encontravam, na América Latina, Venezuela (68ª), Colômbia (73ª), Peru (83ª), Paraguai (89ª), Equador (100ª), Bolívia (114ª) e Guatemala (121ª). Por outro lado, no mesmo continente, alguns países já atingiram um índice que permite classificá-los como países de “desenvolvimento humano alto”, como é o caso de Argentina (32ª), Chile (43ª), Costa Rica (45ª), Uruguai (46ª), Cuba (52ª) e México (53ª), por exemplo. De acordo com tais referenciais, não há na América Latina nenhum país que pode ser considerado com “desenvolvimento humano baixo”.

Na verdade, hoje se compreende que as riquezas do “novo mundo” *encantaram* muito mais os europeus do que as tentativas de aculturar os “selvagens” que aqui viviam ou de exaltar o exotismo da diversidade cultural existente (assim como na África e em alguns locais do Oriente). O choque entre os “dois mundos”, o europeu e o ameríndio, provocado pela colonização, também se deu de forma acelerada no período do descobrimento. Não houve tempo para que o colonizado impusesse resistência ao cristianismo ibérico, nem estabelecesse limites à exploração econômica de suas riquezas locais.

Nesse contexto, na maioria dos países latino-americanos, a independência do período colonial é, cronologicamente, um fato recente, visto que quase todos obtiveram suas independências durante o século XIX. Acrescido ao fato historicamente próximo da separação das colônias européias, muitos deles tiveram que disputar, logo em seguida, com seus vizinhos de território, a delimitação de suas fronteiras, sendo que em alguns casos, como a Bolívia, o espaço geográfico foi completamente modificado, após sucessivas disputas e intervenções de caráter econômico⁸.

Por sua vez, historicamente ainda mais próximo, na quase totalidade das sociedades latino-americanas aparecem resquícios de períodos de rigorosa ditadura militar, fator este que contribui, decisivamente, para que os rumos da história política do continente se encaminhassem via um processo de concretização tardia dos ideários democráticos (ROUQUIÉ, 1984). Todo este legado histórico-político carrega o continente com marcas indelévels de dor e sofrimento, ocultando, até hoje, casos de desaparecimento forçado e tortura, que mesmo sob a vigência de governos que se dizem democráticos, ainda teimam em aparecer.

Portanto, muito mais do que reconhecer o “outro” latino-americano em suas especificidades, há que se afirmar sua alteridade originária, reconhecê-lo também como conseqüência histórica da colonização européia, sobretudo a ibérica, de disputas geográficas intracontinentais e de abertura democrática recente e ainda frágil em alguns países. Em paralelo aos problemas sociais que acompanham o tema, as assimetrias econômicas provocadas pela globalização econômica acentuaram ainda mais a desigualdade na periferia

⁸ A Bolívia perdeu para o Chile, na Guerra do Pacífico (1879-1884), seu acesso ao Oceano Pacífico, em 1903, encerrou um conflito e vendeu para o Brasil o atual Estado do Acre, e com a descoberta do petróleo no sudeste de seu território, perdeu parte de seu território para o Paraguai na Guerra do Chaco (1932-1935).

do planeta, onde ser vivente tem se tornado, cada vez mais, sinônimo de ser sobrevivente.

O “re-conhecimento” do outro em Enrique Dussel: a alteridade como premissa ética para fundamentação do direito internacional dos direitos humanos

Conquanto a discussão atual gire em torno da exclusão gerada pela mundialização⁹, é de inevitável constatação que, desde o período das grandes descobertas, o tema da exclusão na periferia e na semi-periferia tem sido uma constante. Essa exclusão, gerada tanto na prática - com a colonização européia na América Latina, África e Ásia - quanto na teoria¹⁰ (HABERMAS, 1990b, p. 21-22) - com a tomada da filosofia moderno-européia como referência universal para as demais civilizações -, simboliza uma distorção na adoção de conceitos, uma vez que a eleição das particularidades européias não reflete a realidade enfrentada pelos que ali se encontram.

No atual estágio do processo civilizatório, em face da complexidade do mundo contemporâneo, há que se enfatizar que, para além das significativas discussões teóricas geradas em torno do tema modernidade/pós-modernidade, múltiplos fenômenos vêm revelando que a ciência se encontra em um momento de crise paradigmática. Alerta Boaventura de Sousa Santos:

(...) os poderosos e envolventes processos de difusão e imposição de culturas, imperialisticamente definidas como universais, têm sido confrontados, em todo o sistema mundial, por múltiplos e engenhosos processos de resistência, identificação e indigenização culturais. Todavia, o tópico da cultura global tem tido o mérito de mostrar que a luta política em redor da homogeneização e da uniformização culturais transcendeu a configuração territorial em que teve lugar desde o século XX até muito recentemente, isto é, o Estado-nação (SANTOS, 2002, p. 47).

⁹ O termo *mundialização* é utilizado na língua francesa para designar o que se conhece comumente como globalização. Para alguns autores, como Enrique Dussel por exemplo, o termo globalização está intimamente relacionado ao viés “econômico” do conceito, associado, portanto, à hegemonia econômica norte-americana em relação aos países periféricos. Para efeito deste trabalho, a utilização do termo *mundialização* reflete uma idéia mais ampla do fenômeno, para além de seus efeitos econômicos, englobando os aspectos sociais, culturais e políticos.

¹⁰ É importante relatar que o próprio Habermas, filósofo alemão preocupado com a questão da *inclusão do outro*, propõe uma classificação paradigmática excludente, em sua obra *Pensamento pós-metafísico*, ao afirmar a existência de apenas três paradigmas que mais se identificam com a história da filosofia no mundo europeu: ser, sujeito e linguagem.

Assim, resta claro que se a modernidade não deu plena conta das dificuldades que emergiram, tão-pouco a pós-modernidade tradicional (reconfortante ou celebratória na classificação do autor português) amenizou as diferenças. Nesse sentido, a situação atual descrita por Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 2000, p. 49) só pode ser analisada a partir da constatação da negatividade generalizada na sociedade como um todo. É o momento de se reestruturar a teoria desde a comunidade de vítimas¹¹, em seus mais variados níveis de dificuldade.

Nessa ordem de idéias e para além das promessas não cumpridas da modernidade e da crítica pós-moderna à insuficiência moderna há, portanto, uma outra perspectiva, que não é produto de um único discurso filosófico hegemônico: a transmodernidade, proposta por Enrique Dussel, também conhecida como “paradigma da vida concreta de cada sujeito”.

É agora o momento de pensar o “mundo” a partir de uma realidade exterior, reconhecendo desde o início o centrismo da visão europeia, compreendendo que o “não-ser” também é, através de um reconhecimento das diferenças existentes, sem a necessidade de abandono ou ruptura epistemológica conforme primeiramente anunciou Thomas Kuhn, mas através da subsunção dialética dos paradigmas anteriores. Desse modo, a transmodernidade aproveita da modernidade o seu caráter emancipatório, negando, por outro lado, sua práxis histórica de dominação (exploração), e da pós-modernidade, a sua crítica, abstraindo seu caráter niilista.

Nessa perspectiva filosófica alternativa à crise paradigmática já constatada, a negatividade flagrante passa ser o critério de demarcação na ordem da fundamentação, com a necessidade de reconstrução da afirmação individual e coletiva, desde uma articulação dialética entre o momento material e o formal, com a finalidade de garantir uma pretensão de universalidade, reforçada a partir de verdades e validades, agora submetidas ao critério da factibilidade.

A reflexão central do presente trabalho reside no seguinte questionamento: É possível estabelecer para os direitos humanos um critério de verdade ou bastaria a análise da validade? Em se tratando do tema da fundamentação, a

¹¹ Terminologia emprestada por Dussel, em sua *Ética da Libertação*, da Escola de Frankfurt, comumente utilizada, em especial, por Walter Benjamin.

pergunta se apresenta decisiva, pois revela uma preocupação não apenas com os aspectos formais (validade), mas também com os conteúdos materiais (verdade).

Dessa forma, ao se estabelecer essa distinção entre validade e verdade nasce a possibilidade de se buscar também uma fundamentação de conteúdo (material) com pretensão de universalidade, orientação esta que de maneira inovadora é objeto das reflexões filosóficas de Enrique Dussel em sua fundamentação de uma ética da libertação.

Valendo-se dos princípios orientadores da transmodernidade, constata-se que, para os direitos humanos, a questão central - porém não única- de sua fundamentação, reside em seu conteúdo, isto é, no momento material, que tem como critério de verdade, a vida humana como modo de realidade (produção, reprodução e desenvolvimento da vida concreta de cada sujeito), e, partindo desse critério, é possível definir seu princípio orientador, com pretensão de universalidade.

Entretanto, não obstante a pretensão de universalidade desse princípio, não se trata aqui do universalismo formal transcendental de Kant. A idéia do universal, enquanto projeto da modernidade, foi aproveitada por Dussel, em primeiro lugar, para estendê-lo às exigências materiais. O conceito moderno de universalismo busca o estabelecimento de um critério cuja validade ultrapasse os aspectos singulares e/ou particulares dos indivíduos e das culturas. Nesse sentido, Kant elegeu no sujeito a dimensão transcendental – consciência *a priori* - como condição formal fundante de tal possibilidade.

Porém em Dussel, a validade universal formal, embora necessária, não é suficiente no processo de fundamentação. Daí porque a exigência de uma fundamentação material, consubstanciada no princípio da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito ético em comunidade, também com pretensão de universalidade.

Contudo, enfatize-se aqui, que tal proposta não pretende desconsiderar os valores próprios de cada cultura. Muito ao contrário, as culturas são referências decisivas na constituição da significação dos direitos humanos em cada povo, porém não como fundamento último, em razão de sua incomensurabilidade, mas como mediação para a consecução de uma fundamentação possível. Por essa razão, evidencia-se que o presente artigo opta, na ordem da fundamentação, pela orientação principiológica e não axiológica.

Entretanto, uma orientação principiológica para os direitos humanos na América Latina não pode apenas ter conteúdo material com pretensão de universalidade, mas carece do critério da criticidade. Isto porque, a crítica decorre da negação da vida humana em seus múltiplos sentidos, situação essa que impossibilita sua reprodução. Nesse contexto, a razão crítica, agora utilizada como momento de negatividade, a que se refere o novo paradigma é de ordem material, de conteúdo. Isto se explica a partir da necessidade de afirmação da comunidade das vítimas na América Latina e que igualmente se aplica a qualquer lugar onde houver exclusão. Pois bem, é desde a negação que se pode vislumbrar uma afirmação; é do não-existir que ressurgirá um existir; é através de uma proposição libertadora que se conseguirá negar a negatividade.

Por outro lado, ao se privilegiar uma análise da vertente internacional dos direitos humanos, é de fácil constatação que o critério da validade formal sempre norteou a produção de suas normas jurídicas. Nesse sentido, os tratados, que se consubstanciam nas fontes primárias do direito internacional, ilustram a utilização máxima do critério da validade. Porém, ao considerar o tema dos direitos humanos, não se pode sustentar a forma pela forma, reducionismo que levaria ao formalismo. A forma, nesse contexto, é necessária para se atribuir validade factível aos conteúdos.

E neste ponto também a reflexão de Dussel é original, porque não desconsidera a importância da validade formal-procedimental, mas a articula dialética e dialogicamente, com os conteúdos materiais, sempre sob a orientação da “produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana, como modo de realidade de cada sujeito em comunidade”.

No tocante aos países periféricos, as críticas ao formalismo são ainda mais contundentes. Isto porque, em uma comunidade onde a vítima não pôde participar discursivamente, de alguma maneira, nos conteúdos que lhe tocam, pode ser que, de alguma forma, o conteúdo validado hegemonicamente não seja eficaz para sua vida. Ao contrário, pode se tornar, inclusive, a causa de sua negação.

Assim, a consciência injusta da exclusão, por parte das vítimas e dos intelectuais orgânicos¹², obriga o exercício de uma nova procedimentalidade, agora democrático-crítica, e permite o surgimento de alternativas anti-

¹² Terminologia gramsciana que designa o intelectual que toda classe produz “organicamente”, a partir de sua própria *práxis*; dirigentes e organizadores surgidos no contexto da prática social.

hegemônicas (à la Boaventura de Sousa Santos), através dos movimentos sociais, dos movimentos autônomos da sociedade civil e até mesmo dos partidos políticos. Enfim, dos novos sujeitos, agora anti-hegemônicos.

Entretanto, na tentativa de construção de uma fundamentação crítica, de ordem principiológica, não é suficiente que a norma, o ato, a instituição ou o sistema (que para efeito deste estudo se considera o direito internacional dos direitos humanos) contenham conteúdos ético-materiais, com validade moral intersubjetiva e comunitária, ambos com pretensão universalizante, eles também necessitam da factibilidade realizadora.

Com o intuito de propor a relevância de um juízo acerca da factibilidade, Dussel se inspirou na construção teórica proposta na obra *Crítica de la razón utópica* de Franz J. Hinkelammert, que por sua vez criticou a utopia da modernidade, em especial a kantiana, então abstrata, metafísica ou transcendental. Nessa linha de raciocínio, a utopia moderna é sempre interpretada como sinônimo de impossibilidade, na medida em que não observa a realidade, transcendendo universalmente e delimitando o número de seus destinatários. Por essa razão, tanto Hinkelammert quanto Dussel observaram que a realidade somente pode ser analisada no âmbito da *práxis* humana, no momento em que o homem passa a ser o sujeito de sua própria história.

Portanto, para fins dessa alternatividade na ordem da fundamentação, há que se considerar o possível (ou o factível) como resultado da submissão do impossível ao princípio da factibilidade. Neste terceiro momento, torna-se determinante uma análise dos níveis de factibilidade que parta, inicialmente, da idéia de que o logicamente impossível não é factível.

A título ilustrativo e de forma hipotética, no âmbito do direito internacional dos direitos, por exemplo, uma corte internacional que impusesse pena de morte aos violadores de direitos humanos já seria, na sua origem, logicamente impossível. Contudo, pode ser que algo logicamente possível, seja economicamente impossível, como poderia ocorrer se a mesma corte hipotética pretendesse pagar, a título de indenização, um milhão de euros para cada ser humano vítima de agressões.

Novamente aqui se vislumbra a originalidade na proposição da filosofia de Dussel, ao revelar que tampouco o juízo acerca da factibilidade, na ordem do fundamento, pode ser visto como “princípio absoluto”, sob pena de reduzir, exclusivamente, seu marco teórico, à razão estratégico-instrumental.

A factibilidade eficaz da ação humana é necessária, mas não suficiente, devendo ser articulada, dialeticamente, com a subsunção dos momentos material (verdade) e formal (validade intersubjetiva).

Assim sendo, da mesma forma que é possível acreditar na emergência de um “outro” paradigma epistemológico, que se pretende transmoderno, para a análise do tema, também é imprescindível a crença na utopia de um “outro” mundo possível (tão debatido por Milton Santos), factível através de atos, normas, instituições e sistemas concreta e historicamente realizáveis.

Considerações finais

Tendo em vista a proposta apresentada neste artigo, diante da insuficiência da dogmática tradicional do direito internacional e sua necessária superação na ordem da fundamentação, constata-se que, para além da racionalidade jurídica já redefinida (a fundamentação deve ser material, formal e possível), é imprescindível também uma justificação ética e política, sobretudo quando se trata dos direitos humanos. Alerta Celso Luiz Ludwig:

Na concepção proposta, os *princípios éticos* são, desde logo, o *solo fundante orientador* da pretensão de eticidade das esferas concretas da vida. Há, no entanto, a necessidade de que os princípios éticos sejam *determinados* nos níveis concretos da *erótica*, da *pedagógica*, da *econômica*, da *técnica*, do *jurídico*, da *política*, e assim por diante. Pode-se dizer que a ética não acontece no Ético. Ou então, a *Ética* não se realiza na *Ética*. Afinal, somos éticos ou não no mundo sistêmico e/ou no mundo da vida (LUDWIG, 2004, p. 324).

À guisa de conclusão, portanto, e em consonância com o acima exposto, sugere-se também a opção por uma reflexão crítica na relação entre direito, ética e política, desde a construção da arquitetônica transmoderna. Tal sugestão se torna decisiva, na medida em que os grandes temas atuais da agenda internacional, como por exemplo, a emergência de novos sujeitos de direito internacional, as intervenções humanitárias ou a defesa do meio-ambiente e dos direitos humanos, escapam, hoje, à dinâmica puramente voluntarista estatal, porém não excluem os Estados do processo de construção das relações internacionais. Assiste-se, atualmente, a emergência de uma

mentalidade internacional transformada pelo resultado de uma outra ordem política, articulada não mais somente através de relações interestatais, mas pelo trinômio “Estado – Comunidade internacional – Ser humano”.

Alerta-se, por fim, que o chamado “discurso de resistência” ou “anti-hegemônico” das teorias contemporâneas (de Boaventura de Sousa Santos, Balakrishnan Rajagopal e Antonio Augusto Cançado Trindade, por exemplo) não deve ser confundido com o senso comum que o associa, diretamente, a um discurso anti-estatal (RAJAGOPAL, 2003, p. 21-23), onde política e direito ocupariam lugares secundários na sociedade. Na verdade, é exatamente desta confusão teórica que resulta um dos mais importantes temas da atualidade: associar a linguagem dos direitos humanos universais não só ao direito internacional, mas também ao direito interno de cada país.

Bem a propósito, o desafio maior da transição paradigmática para o direito brasileiro –inserido no cenário do continente latino-americano- é ampliar o espaço político de discussão, com a inclusão dos movimentos sociais “com maior voz ativa”, e não somente como “mecanismo de pressão”, e inverter a hermenêutica jurídica que interpreta a Constituição Federal exclusivamente a partir do Estado para uma hermenêutica concretizadora da adoção da norma mais benéfica ao ser humano (seja ela de direito interno ou internacional), na medida em que este passa a constituir o centro e a razão da existência do ordenamento jurídico como um todo.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Direitos humanos e não-violência*. São Paulo: Atlas, 2001, 186 p.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs.). *O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: EDUSP, 1999, 452 p.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, 562 p.
- BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, n. 1, p. 16-59, 2001.

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 17. tiragem, 1992, 216 p.
- BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David P. *International human rights in a nutshell*. 3rd. ed. St. Paul, MN: West Group Publishing, 2003, 450 p.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 7. ed. 2. reimpressão. São Paulo: Ática, 2000, 440 p.
- DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002, 671 p.
- _____. *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001, 475 p.
- GARCÍA CANCLINI, Nestor. *Culturas híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade*. 3. ed. São Paulo: EDUSP, 2000, 385 p.
- GÓMEZ, José María. *Política e democracia em tempos de globalização*. Petrópolis: Vozes. Buenos Aires: CLACSO, Rio de Janeiro: LPP – Laboratório de Políticas Públicas, 2000, 188 p.
- GUARIGLIA, Osvaldo. *Una ética para el siglo XXI – ética y derechos humanos en un tiempo posmetafísico*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, 159 p.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002, 390 p.
- _____. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990a, 350 p.
- _____. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990b, 271 p.
- HAYDEN, Patrick. *The philosophy of human rights*. St. Paul, MN: Paragon House: 2001, 680 p.
- HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica de la razón utópica*. Bilbao: Editorial Desclée de Browuer, 2002, 404 p.

- KERSTING, Wolfgang. *Universalismo e direitos humanos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, 102 p.
- LUDWIG, Celso Luiz. *A alternatividade jurídica na perspectiva da libertação: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel*. Curitiba, 1993. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná - UFPR, 1993, 120 p.
- _____. *Formas da razão – racionalidade jurídica e fundamentação do direito*. Curitiba, 1997. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná - UFPR, 1997, 200 p.
- LUDWIG, Celso Luiz. Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade: reflexões desde a filosofia de Enrique Dussel. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 283-325.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Sobre a fundamentação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993, 108 p.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Economics and Social Development. Publications. *Human development report 2004*. Disponível em: <http://hdr.unpd.org/reports/global/2004/pdf/hdr04_complete.pdf>. Acesso em: 10 de novembro de 2004.
- PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, 727 p.
- RAJAGOPAL, Balakrishnan. *Internacional law from below: development, social movements and third world resistance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 343 p.
- ROUANET, Sérgio Paulo. *O mal-estar na modernidade: ensaios*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, 422 p.
- ROUQUIÉ, Alan. *O estado militar na América Latina*. São Paulo: Alfa-Omega, 1984, 476 p.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. (Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática; I). São Paulo: Cortez, 2000, 415 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org). *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002, 572 p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, 214 p.

_____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 1163 p.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001, 142 p.