

ANA LETÍCIA BARAUNA DUARTE MEDEIROS

**ALTERIDADE NEGADA: PROTEÇÃO INTERNACIONAL
DA PESSOA HUMANA E AMÉRICA LATINA**

Dissertação apresentada no Curso de pós-graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Katya Kozicki

**CURITIBA
2004**

ANA LETÍCIA BARAUNA DUARTE MEDEIROS

**ALTERIDADE NEGADA: PROTEÇÃO INTERNACIONAL
DA PESSOA HUMANA E AMÉRICA LATINA**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de pós-graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela banca examinadora formada pelos professores:

ORIENTADORA: _____

Prof.^a Dr.^a Katya Kozicki, UFPR

Prof.^a Dr.^a Cláudia Perrone-Moisés, USP

Prof.^a Dr.^a Flávia Piovesan, PUC-SP

Curitiba, 10 de dezembro de 2004

Para Celso Luiz Ludwig,
pela metafísica do amor real.

AGRADECIMENTOS

Aos que me acompanharam nesta difícil mas prazerosa caminhada rumo ao conhecimento, em especial:

Katya Kozicki, orientadora e amiga, por ter acreditado em mim desde o primeiro momento e pela valiosa amizade que nasceu do nosso encontro acadêmico;

Regina, pelo suporte emocional “de mãe”, fundamental em cada segundo deste trabalho, e pela entusiasmada revisão;

Josué, decisiva influência “de pai”, exemplo de ética profissional, sábia paciência até que eu encontrasse este caminho;

Fernanda, irmã querida, com quem divido as dificuldades da minha existência;

José Antonio P. Gediél, referência verdadeira de professor, pela carinhosa acolhida como mestrandia e participante do Núcleo de Direitos Humanos da UFPR;

Vera Grace e **Ruy Cunha**, “tios postiços”, amigos de todas as horas, pelo incentivo da vida toda;

Tatiana Lobo, pela boa e velha amizade das carteiras da Faculdade de Direito de Curitiba;

Vera Holtz e **Jurandyr Bueno**, autênticos filósofos da alteridade, pelas incríveis aventuras nas trilhas do Oriente;

Vera Karam de Chueri, nova amiga, pela eterna celebração (que não nos cansamos de fazer...) da vida;

Fernanda Jankov, por dividir comigo a paixão pelo direito internacional dos direitos humanos;

Luciana Vargas Netto de Oliveira, pela frutífera convivência acadêmica e por todo seu afeto;

Márcia Zollinger e **Mário Gisi**, por compartilharmos das descobertas diárias nas aulas deste mestrado.

Quando eu era cristão e queria lutar contra a miséria, meu dia começava com um Padre-Nosso. Tinha fome de divindade. Hoje, ainda luto contra a miséria, mas meu dia começa com um Pão Nosso. Tenho fome de humanidade.

Herbert de Souza, o “Betinho”

SUMÁRIO

RESUMO	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I Fundamentos filosóficos críticos para o direito internacional dos direitos humanos: reflexões desde a América Latina	
1.1 Premissas para “um direito a ter direitos”.....	4
1.2 Da necessidade de fundamentação.....	18
1.3 A emergência de um “outro” paradigma.....	23
1.4 A cultura e o princípio na ordem da fundamentação.....	32
1.5 A materialidade afirmativa dos direitos humanos e a crítica material.....	38
1.6 A validade formal-procedimental do direito internacional e a crítica formal.....	43
1.7 A nova factibilidade do direito internacional dos direitos humanos.....	49
1.8 A relação transmoderna entre direito internacional dos direitos humanos, ética e política.....	54
CAPÍTULO II Soberania: o desafio da transformação	
2.1 Herança da modernidade.....	59
2.2 Do global ao mundial: de inexorável a aceitável.....	71
2.3 Entre a desconstrução e o paradoxo.....	78
2.4 Tensões dialéticas contemporâneas.....	83

2.5 Estado particular e integração latino-americana.....	89
2.6 Democracia e cidadania: novas possibilidades de soberania.....	93
2.7 Rumo a metamorfose da soberania.....	101
CAPÍTULO III Direito internacional dos direitos humanos e América Latina	
3.1 América Latina: síntese dialética do “enfrentamento dos mundos”.....	104
3.2 Brasil, América Latina e relações internacionais.....	114
3.2.1 Normatividade principiológica e direitos humanos: novos caminhos do constitucionalismo brasileiro.....	120
3.2.2 Direitos humanos e necessidade hermenêutica: a diatópica.....	126
3.2.3 O controverso parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.....	131
3.2.4 O primado da norma mais benéfica à vítima.....	135
3.3 Mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos na América Latina.....	139
3.3.1 O sistema interamericano e seus aparatos.....	143
3.3.2 Obstáculos ao fortalecimento do sistema: as reservas.....	151
3.3.3 Protocolos Adicionais e Convenções Setoriais: possibilidades de expansão ético-material do sistema interamericano.....	155
3.3.4 Acesso dos indivíduos à justiça internacional: outro paradoxo?.....	160
3.3.5 Os direitos humanos como utopia factível.....	163
CONSIDERAÇÕES FINAIS	166
BIBLIOGRAFIA	171

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 epistêmico transmoderno, eleito nesta análise por partir de premissas exteriores à totalidade hegemônica vigente. No contexto da exclusão, o conceito de soberania, como legado da modernidade, precisa ser revisto, a partir de outras premissas, tais como a democracia e a cidadania. Para além da necessária presença do Estado, cumprindo seu papel na defesa e promoção dos direitos humanos, o processo de integração latino-americano é uma realidade inquestionável, em especial diante da mundialização e do surgimento de novas instituições políticas no plano internacional. Nesse universo de dinamismo e complexidade, o Brasil, consoante disposições da Constituição Federal de 1988, necessita se adaptar, de forma verticalizada, aos compromissos assumidos, no plano regional, com a proteção internacional da pessoa humana. Nesse sentido, os mecanismos dispostos pelo direito internacional vêm revelando que, na América Latina do século XXI, a efetivação dos direitos humanos exige, cada vez mais, uma aproximação verdadeira entre ética e direito, em benefício do ser humano concreto.

Palavras-chave: Direito internacional dos direitos humanos. América Latina. Fundamentação filosófica crítica. Soberania. Brasil. Direito constitucional.

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 epistemic paradigm chosen in this analysis for stemming from premises external to the existing hegemonic whole. In the context of exclusion, the concept of sovereignty as a legacy of modernity must be revisited based on the premises such as democracy and citizenship. Beyond the necessary presence of the State, as it fulfills its role of safe guarding and promoting human rights, the Latin American integration process is an unquestionable reality, especially vis-à-vis globalization and the emergence of new international political institutions. In this dynamic and complex universe, Brazil, attuned to the dispositions of its 1988 Federal Constitution, needs to adjust, in a “verticalized” way, to the regional commitments made regarding the international protection of human rights. In this sense, the mechanisms available through international law show that, in 21st -century Latin America, for human rights to be effective, it is necessary to have, and increasingly so, a true proximity between ethics and law for the benefit of human beings.

Key-words: International Human Rights Law. Latin America. Critico-Philosophical Foundation. Sovereignty. Brazil. Constitutional Law.

INTRODUÇÃO

Neste período de transição de milênio, o paradigma epistêmico estatocêntrico das ciências sociais e jurídicas vem, gradativamente, atravessando um período de crise, em especial diante dos fenômenos que compõem a mundialização e da emergência da chamada sociedade global. Em tempos ditos pós-modernos, um complexo processo de fragmentação impera no cenário internacional, envolvendo as mais diversas áreas da vida como um todo e provocando mudanças altamente significativas, em especial nos países com padrão de vida mais baixos.

Este novo referencial começa a questionar conceitos clássicos, como os de soberania e hegemonia, relacionados, até então, ao Estado-nação como centro de poder e de tomada de decisões. Isto porque, novas forças passaram a operar na atual ordem mundial, dominada por uma economia capitalista de cunho liberal, obrigando, por consequência, uma reformulação nos projetos nacionais. Ao mesmo tempo surgem outras esferas de poder que agem em todos os níveis, do local ao global, estabelecendo normas e leis que podem contrariar os interesses públicos da sociedade civil.

De maneira geral, este “novo cenário” reflete as consequências de uma mudança nas relações entre Sociedade Civil, Estado e Mercado. Na maior parte do século passado, os Estados funcionavam como protetores das economias nacionais perante as forças externas, visando a garantir adequados níveis de emprego e bem-estar aos cidadãos. Contudo, nas últimas décadas, a prioridade estatal do “bem-estar” se modificou, necessitando adaptar as economias nacionais às exigências da integração econômica mundial.

Ademais, não se pode negar que neste recente processo existem flagrantes assimetrias e contradições, já que envolve países com diferentes níveis de desenvolvimento e condição sócio-econômica e, por via de consequência, relações necessariamente desiguais, que obrigatoriamente precisam ser compensadas para assegurar um mínimo de oportunidade de democracia e cidadania.

Entretanto, a despeito da significativa importância de uma reflexão a partir de aspectos econômicos, outras dimensões de análise crescem em importância em virtude do agravamento das desigualdades sociais. Conseqüentemente, no intuito de se ponderar acerca do momento sob a ótica das “vítimas” da exclusão, dá-se preferência, neste estudo, para o direito internacional dos direitos humanos, uma vez que em seus domínios restam nítidos os efeitos devastadores de um processo que permanece em constante movimentação.

Com efeito, conforme acentua 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.¹

A partir desta breve introdução, é possível afirmar que os Estados nacionais se enfraqueceram à medida que não podem mais controlar a multiplicidade de dinâmicas que ultrapassa suas fronteiras geográficas. Contudo, a ambigüidade mais evidente deste processo se revela no campo da proteção internacional da pessoa humana, pois a transnacionalização gera, ao mesmo tempo, e de forma paradoxal, a possibilidade de maior divulgação de determinada cultura (com conseqüente possibilidade de maior transparência em caso de violações de direitos humanos), bem como, no outro extremo, o “medo” das invasões estrangeiras, com efeitos desastrosos para a preservação da soberania e da identidade de determinada nação.

No dizer do Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Anan, “a conjugação do subdesenvolvimento, globalização e rápidas transformações lança um particular desafio ao regime do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A busca de desenvolvimento, o engajamento com a globalização e o modo de lidar com as

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Os processos da globalização. *A Globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 47.

tantas mudanças devem se orientar pelos imperativos de direitos humanos e não o contrário”².

Neste trabalho buscar-se-á, inicialmente, compor uma análise crítica do impacto das recentes modificações no cenário internacional no continente latino-americano, com a propositura de uma “outra” fundamentação para o direito internacional dos direitos humanos, na tentativa de resguardar os valores democráticos que devem nortear uma verdadeira “inclusão” do tema nas agendas de integração.

Numa segunda etapa, serão abordados os obstáculos à plena efetivação dos direitos humanos no direito interno, a partir de um questionamento acerca do papel atual da soberania estatal moderna. Por fim, será traçado um panorama da América Latina e do Brasil no contexto contemporâneo das relações internacionais, bem como se fará uma reflexão crítica sobre os instrumentos normativos de direitos humanos à disposição do continente latino-americano, objetivando assegurar um tratamento verdadeiramente igualitário nos planos local, regional e global.

Para a realização destes momentos, a racionalidade do método consiste num processo que, desde a vida concreta dos sujeitos como modo de realidade, constrói categorias crítico-reflexivas que permitem a passagem do abstrato ao concreto. Este movimento metódico privilegia o momento negativo da lógica dialética, com a finalidade de, da negatividade, permitir a passagem à positividade (momento *analético* da dialética).

² PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 73.

CAPÍTULO I

Fundamentos filosóficos críticos para o direito internacional dos direitos humanos: reflexões desde a América Latina

1.1 Premissas para um “direito a ter direitos”³

A emergência dos direitos humanos no campo da normatividade internacional, na segunda metade do século XX, revolucionou as relações internacionais contemporâneas, colocando em evidência a necessidade de reformulação dos postulados clássicos do direito internacional público, em especial a noção de soberania estatal, eis que tematizou a forma como os Estados tratavam seus nacionais, no interior de seus ordenamentos jurídicos próprios.

Historicamente, entretanto, sabe-se que o processo de internacionalização dos direitos humanos é fruto de um longo caminho, cujos primórdios remontam ao nascimento da filosofia⁴, com a adoção do saber racional lógico em substituição às explicações mitológicas da tradição. Por volta do século V a.C., pela primeira vez o homem se tornou o centro de suas próprias reflexões, em especial quando Heródoto⁵ traz à Grécia os relatos de suas viagens de exploração, o

³ Afirmação emprestada de Hannah Arendt (*Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 4ª reimpressão, 1989).

⁴ Mesmo não sendo este o debate central deste trabalho, somente a título de registro, salienta-se que existem questionamentos críticos em relação à visão helenocêntrica do nascimento da filosofia. Isto porque, o que posteriormente seria conhecido como Grécia clássica era, no século IV a.C. “um mundo bárbaro, periférico e colonial e meramente ocidental com respeito ao oriente do Mediterrâneo, que, do Nilo até o Tigre, constituía o “sistema” civilizatório nuclear dessa região de união entre África e Ásia”. Segundo este ponto de vista, a história da filosofia conhecida como ocidental (grega, bizantina, muçulmana, cristã medieval e, principalmente, moderna) é hegemonicamente criticável, na medida em que se apresenta como “o mundo humano” por excelência e marginaliza os outros mundos possíveis, classificando-os como bárbaros. Sobre o tema ver: DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 19 e ss.

⁵ Nascido em Halicarnasso, cidade grega da Ásia Menor, fundada por colonos dórios na costa sul do mar Egeu. Iniciou uma série de longas viagens, passando pelas costas do Mar Egeu, Cítia (sul da Rússia), Lídia (na Turquia), Egito, Líbia, boa parte da própria Grécia e, talvez, Pérsia e Mesopotâmia. No decurso de suas viagens armazenou informações preciosas sobre os costumes, mitos e histórias dos vários povos e culturas que conheceu. Trouxe para Atenas informações valiosas, onde publicou sua célebre obra “História”, constituída de nove livros, entre 430 e 420 a.C. Foi por força da projeção desta obra que o romano Cícero o chamou de “Pai da História”.

que possibilitou uma compreensão relativa das civilizações, com a comparação entre os costumes diversos de outras culturas. Nesse momento, denominado de *período axial*⁶, encontram-se as primeiras tentativas de compreensão do ser humano, que passou a ser considerado “em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais”.⁷

No início do século VI d.C., a definição de pessoa empregada por Boécio⁸ influenciou decisivamente a filosofia escolástica, que teve em São Tomás de Aquino um de seus maiores expoentes. Nessa segunda fase da construção do conceito de pessoa, o homem passou a ser considerado um composto de substância espiritual e corporal, máxima esta que restou subentendida em todas as demais concepções teóricas do mundo medieval.

Entretanto, o advento da modernidade ocidental, que coincide com a terceira fase da elaboração teórica do conceito de pessoa, agora como sujeito de direitos universais, formulado por Kant⁹, foi de decisiva significação para o processo de positivação dos direitos humanos.

Para Kant, o homem se difere das coisas por sua dignidade inerente e absoluta, que decorre do fato de cada ser humano ser único e insubstituível. Portanto, como todo homem possui dignidade, não pode ser valorado como objeto de troca, pois não possui, como as coisas, um preço¹⁰. A fundamentação dessa posição é encontrada nas reflexões que Kant fez acerca da ética. A lei moral¹¹, para o filósofo, deve ser

⁶ Nesse período coexistiram, *sem se comunicarem entre si*, alguns dos maiores pensadores da humanidade: “Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsé e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaías em Israel”, conforme lembra COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 08.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos...*, p. 11.

⁸ Que entendeu que *persona proprie dicitur naturae rationalis individua substata*, o que significa dizer que “diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional”, segundo COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos...*, p. 19. Convém acrescentar que Boécio é considerado o último romano e o primeiro escolástico. Na qualidade de intermediário, concentrou-se na missão de transmitir um patrimônio cultural fadado ao declínio, com o propósito de traduzir para o latim todas as obras de Aristóteles e Platão, pretendendo demonstrar o acordo substancial entre os dois filósofos. É autor da célebre definição segundo a qual “a filosofia é o amor à sabedoria”.

⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2004 – (Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”; 111).

¹⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes...*, p. 84 e ss.

¹¹ A esfera da moralidade diz respeito à ação autônoma da vontade livre na medida em que legisla (lei moral) para si mesma – liberdade interna.

buscada em uma fundamentação autônoma e não heterônoma. Isso significa dizer que a lei moral não é formulada desde um critério empírico, mas ao contrário, trata-se de um fundamento “a priori”, de natureza transcendental – é um “fato da razão” (como consciência da liberdade). Assim, como a vontade pura é a razão prática, dela decorre um dever-ser que, como *querer-livre* (não se trata de mero desejo) vale, indistintamente, para todo ser racional. Nisso consiste a definição kantiana de “autonomia da vontade”.

Kant expressa a lei moral, cujo fundamento foi acima apontado, através dos imperativos categóricos, que têm no dever-ser (*Sollen*) sua determinação específica, vale dizer, ordena incondicionalmente uma universalidade formal. Nesse sentido, as fórmulas¹² do imperativo categórico são assim expressas por Kant: 1) Age de tal modo “que a máxima da tua ação se devesse tornar em *lei universal da natureza*” (fórmula que se assenta na idéia de universalidade ou igualdade); 2) Age de tal modo “que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo, como fim e nunca como meio simplesmente” (fórmula que define a teleologia humana, ou o princípio da humanidade como fim); 3) Age de tal forma “que a tua vontade, através de suas máximas, se possa considerar ao mesmo tempo como legisladora universal” (fórmula que vincula toda ação humana à idéia de liberdade).

Conforme se observa, a estrutura de cada um dos imperativos preenche as condições transcendentais de um sujeito, capaz de formular racionalmente as leis da moralidade, com pretensão de universalidade, a partir da vontade monológica, autônoma e livre. A idéia de liberdade moral, definida como autonomia do indivíduo, constitui-se na determinação mais precisa da concepção kantiana de ética.

Nesse contexto, a arquetônica conceitual kantiana relaciona de forma muito particular o liame existente entre liberdade, justiça e direito¹³. Isto porque, a liberdade da pessoa é, no reino dos fins, seu bem maior e o único direito inato, razão pela qual deve ser distribuído igualmente com as demais pessoas. Com isso a idéia de

¹² KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes...*, p. 50 e ss.

¹³ No direito, a vontade legisladora diz respeito à ação externa que se estabelece entre um arbítrio e outro.

justiça está ligada diretamente à promoção da liberdade e da igualdade. Por esse motivo o exercício da liberdade de cada um deve se compatibilizar com a liberdade dos outros. Desse modo, pode-se dizer que, para que uma ação seja justa ela deve ter como centro a liberdade que orienta toda a vida moral, e ao mesmo tempo, e também por isso, o direito. A liberdade, portanto, está na origem de todo e qualquer direito e dever. A síntese dessa relação permite compreender que no cerne da justiça está a liberdade e no cerne do direito está a justiça.

Assim, o legado moral kantiano (principalmente a idéia da liberdade como elemento central da justiça) somado ao substrato político já estabelecido em Rousseau¹⁴ (cujo modelo apresenta como problema fundamental o da formação da vontade geral, concepção através da qual a liberdade possível no Estado é definida não como autodeterminação individual, mas como autodeterminação coletiva: base do contrato social) forma o núcleo teórico que originou a criação do primeiro documento de direitos humanos a falar na idéia do universal ético: a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão na França, de 1789.

Muito embora o documento refletisse um discurso destinado aos reclamos específicos do povo francês contra a monarquia absolutista e, posteriormente, tivesse sido objeto de severas críticas por tratar de um sujeito não considerado na sua história, já é possível visualizar o início da positivação desse universalismo, em especial em uma das passagens do texto do documento em que a França assegura o intuito de ver “a si mesma como inauguradora ou participante de um movimento de libertação geral dos povos contra a tirania”.¹⁵

É prudente relatar, contudo, que documentos anteriores à Declaração francesa já haviam falado em direitos humanos, porém com características particulares que não excediam os limites fronteiriços dos povos aos quais eram destinados, como a *Magna Carta* do rei inglês João-sem-Terra, em 1215, o *Bill of Rights* inglês, proveniente da Revolução Gloriosa, em 1689, e a *Declaração de Independência* dos Estados Unidos da América, em 1776.

¹⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social* – ou princípios do direito político. São Paulo: Martin Claret, 2003 – (Coleção “A obra-prima de cada autor”).

¹⁵ HOBSBAWN, Eric. *A era das revoluções*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 78.

Não obstante esse legado histórico visível, que já assinalava preocupações com o valor da pessoa humana desde a antigüidade ocidental, até o final da Segunda Guerra Mundial, o direito internacional praticamente silenciava quando a questão dizia respeito aos seres humanos, na medida em que cabia exclusivamente aos Estados a proteção e defesa de seus cidadãos. É evidente que o caos, sem precedentes, ocasionado pelo holocausto, gerou uma descrença generalizada tanto no campo político quanto no jurídico, na década que se seguiu ao término do conflito. Tal instabilidade, por si só, explicaria a necessidade de procedimentos assecuratórios que trouxessem segurança e ordem e, sobretudo, que reafirmassem o sentido do termo democracia no mundo contemporâneo, em descrédito por obra da força com que emergiram os regimes totalitários na Europa.

Nesse sentido, Hannah Arendt¹⁶ buscou, através de uma fenomenologia¹⁷ da história¹⁸, descobrir quais seriam as causas desse momento e de seus símbolos mais nefastos, os campos de concentração¹⁹, revelando que o fenômeno totalitário, como “experiência antipolítica radical”²⁰, representou um instante de ruptura na construção histórico-axiológica dos direitos humanos. O avanço progressivo da discriminação

¹⁶ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*.

¹⁷ Enfatiza-se que a fenomenologia a que Arendt se propõe não tem o mesmo sentido da fenomenologia de Husserl ou de Hegel, uma vez que examina os fenômenos políticos assumindo que cada um deles possui características específicas e que a percepção delas é possível. Com efeito, filosoficamente o conceito de *fenômeno* designa aquilo que aparece e se mostra aos olhos na condição de objeto do conhecimento perceptível (nesse sentido é sinônimo de aparência). Na teoria de Husserl, *fenômeno* indica o que aparece ou se manifesta como objeto de conhecimento, nas condições particulares e, mais acentuadamente, aquilo que aparece ou se manifesta *em si mesmo* (na sua essência). Portanto, em Husserl, *fenômeno* não é o que aparece como percepção bruta, mas como manifestação da essência (objeto em si). Em Hegel, a questão se coloca como *fenomenologia do espírito*, que designa a história da consciência, desde sua aparência sensível até atingir o saber absoluto (espírito universal).

¹⁸ Do amigo Walter Benjamin Arendt emprestou a recusa ao *historicismo* “que trata o passado como fonte de orientação para o presente a partir da ‘empatia’ com as causas vitoriosas, soterrando as esperanças perdidas do passado, quanto por sua veemente recusa do conceito de ‘progresso’ e de suas falsas crenças”. O passado ao qual a autora retorna é fragmentado, porque desfigurado pelo historiador positivista, e enterrado pela noção de uma História com H maiúsculo, que julga “o sentido dos acontecimentos históricos pelo critério de sua derrota ou vitória no curso do mundo”. Sobre o tema ver DUARTE, André. *O pensamento à sombra da ruptura: política e filosofia em Hannah Arendt*. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 142 e 145.

¹⁹ Sobre o tema, Arendt alerta: “Os campos de concentração não são apenas destinados ao extermínio de pessoas e à degradação de seres humanos: servem também à horrível experiência que consiste em eliminar, em condições cientificamente controladas, a própria espontaneidade enquanto expressão do comportamento humano, e em transformar a personalidade humana em simples coisa, em alguma coisa que nem mesmo os animais possuem”. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*, p. 506.

²⁰ ORTEGA, Francisco. *Para uma política da amizade: Arendt, Derrida e Foucault*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2000, p. 19.

racial (não exclusivamente de ordem anti-semitista), do imperialismo e do totalitarismo revelaram, sucessivamente, a fragilidade da humanidade diante de uma máquina política ideologicamente racista e violenta que, através do medo e não da força, aterrorizou o ser humano na sua essência.

O *terror sistemático* se constituiu na essência de todas as formas de governos totalitários e pretendia, como principal função, destruir a individualidade humana, através da privação dos indivíduos de sua capacidade de agir. Com esse intuito, os campos de concentração aniquilaram a diversidade humana, que representa, em primeira instância, a condição de qualquer possibilidade de ação. Em raciocínio semelhante, aduz Francisco Ortega que “o mundo totalitário deixa de ser um mundo compartilhado com outros e os homens perdem sua individualidade. Qualquer traço que aponte para uma distinção, uma singularidade ou diferença, apresenta-se como intolerável”.²¹

Segundo a crítica arendtiana, a dominação totalitária, baseada na organização burocrática de massas, no terror e na ideologia, instaura-se em decorrência de duas condições fundamentais: o isolamento, que destrói as capacidades políticas (a faculdade de agir), e o desenraizamento, que aniquila os relacionamentos sociais (é a desagregação da vida privada). Uma das conseqüências advindas desse processo único e divisor na história mundial é o aparecimento dos apátridas e refugiados. Estes são personagens decisivos à necessária revisão da *inalienabilidade* dos direitos humanos, porque se supunha serem independentes de qualquer governo, “mas sucedia que, no momento em que os seres humanos deixavam de ter um governo e pretendiam reaver seus direitos mínimos, não restava nenhuma autoridade para os proteger e nenhuma instituição disposta a garanti-los”.²² Em última instância, o Estado lhes negava a concessão do direito de cidadania, isto é, “o direito a ter direitos”.

²¹ ORTEGA, Francisco. *Para uma política da amizade*, p. 19.

²² DUARTE, André. *O pensamento à sombra da ruptura*, p. 45.

Contudo, resta claro que o medo do ressurgimento de ideologias racistas e xenófobas influenciou decisivamente os documentos que nasceram imediatamente após a Guerra, contribuindo assim para que a “igualdade” fosse destacada como marco orientador das primeiras normatizações, a tal ponto que a absolutização de seu caráter formal começou a gerar as mesmas críticas que haviam sido feitas à Declaração francesa do pós-revolução. Não obstante a distância temporal e espacial entre as duas Declarações, ambos os momentos se referem ao “homem como ser descontextualizado, sem experiência histórica, enfim, um homem que Marx qualificaria como *abstrato*”.²³

Nessa perspectiva, à primeira vista, a impressão que se tem é que o processo de internacionalização dos direitos humanos, levado a cabo a partir do pós-guerra, preocupou-se somente em encontrar uma solução formal, através da assinatura de tratados que assegurassem a igualdade a todos os seres humanos. Historicamente, entretanto, há que se considerar que tal modelo contribuiu para um avanço ético, político e jurídico, na medida em que colocou os direitos humanos em definitivo na ordem das discussões internacionais e expôs as mazelas intra-estatais, antes obscurecidas pela marca opressora e paradoxal da soberania estatal.

As duras lições oriundas da Guerra, que colocaram em questionamento o domínio reservado dos Estados em matéria de direitos humanos, dando início a um processo de relativização da soberania, impulsionaram a idéia do ser humano, como sujeito de direito, ser protegido não só na esfera nacional, mas também internacionalmente. Tais concepções inspiraram a assinatura da Carta das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945²⁴, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e suas agências especializadas, marco inicial do movimento de

²³ CYFER, Ingrid. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965). In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coord.). *Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 27. Com efeito, a Declaração francesa já havia sido duramente criticada por pensadores tão distintos em conteúdo, como é caso de Karl Marx e Edmund Burke. Sobre o tema consultar MARX, Karl. *A questão judaica*. São Paulo: Moraes, 1991, p. 51 e ss.; BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a revolução em França*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997, p. 88-89; HAYDEN, Patrick. *The philosophy of human rights*. St. Paul, MN: Paragon House, 2001, p. 88 a 94 e p. 126 a 135.

²⁴ O Brasil ratificou a Carta da ONU em 21 de setembro de 1945.

internacionalização dos direitos humanos. Três anos após, em 10 dezembro de 1948, foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com aprovação unânime de 48 Estados e 8 abstenções²⁵, demarcando assim, “a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual estes passam a ser concebidos como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível”.²⁶

Esse discurso contemporâneo de afirmação da internacionalização dos direitos humanos, sob a ênfase de sua indivisibilidade e universalização, foi renovado com a promulgação da Declaração de Direitos Humanos de Viena, em 1993. Em que pesem as decisivas modificações no cenário internacional no final do século XX, como as expectativas políticas otimistas geradas pela queda do Muro de Berlim, bem como as tentativas significativas de institucionalização de instâncias jurisdicionais supranacionais para o julgamento de violações antigas e recentes (na ex-Iugoslávia, em Ruanda, em Kosovo, no Cambódia e no Timor Leste), universalistas e relativistas ainda discutem o caráter da positivação desses direitos, na visão de alguns demasiadamente “ocidentais” para o caráter plural do mundo atual.

Destaca-se, nesse ponto, que não é objeto deste estudo analisar a fundo os modelos de Declarações adotados no plano global: apenas indica-se, a título ilustrativo, a existência de uma corrente comunitarista que clama pela revisão dos documentos, sob o argumento de seu substrato conter uma visão demasiado individualista do homem²⁷. O que importa, sim, é enfatizar que hoje tais Declarações devem ser compreendidas como “idéia regulatória”, como “parâmetro” para atingimento do ideal. É fato que nem sempre o ideal será realizado, mas mesmo assim há que se avaliar a factibilidade do conteúdo dos documentos para todos os povos (no sentido de possibilidade histórico-concreta de realização). No caso das Declarações, a avaliação dos níveis de factibilidade é basilar, na medida em que exige uma hermenêutica (como forma de mediação) das particularidades de cada cultura.

²⁵ A saber, Bielorrússia, Checoslováquia, Polónia, Arábia Saudita, Ucrânia, União Soviética, África do Sul e Iugoslávia.

²⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 36.

²⁷ Sobre a polémica ver DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. 2nd ed. New York: Cornell University Press, 2003, p. 22 e ss.

Da mesma forma, o direito internacional, em suas mais variadas vertentes, pode ter na *paz perpétua*²⁸ kantiana um marco orientador para as relações internacionais. A *paz perpétua*, na visão de Kant, é constituída pela razão, e tem sua origem num estado de guerra, que é o estado de natureza dos povos. E esse mesmo estado de guerra é que possibilita uma paz duradoura, pois a guerra já seria uma afirmação da liberdade dos povos, sendo condenável uma paz que fosse imposta à força.

Portanto, “na paz perpétua a humanidade atinge a sua moralidade mais perfeita pela eliminação da violência e, conseqüentemente, a sua felicidade mais sadia, pela ausência das guerras. Ela é o único direito peremptório das nações, visto que a guerra, como violência, é anti-direito e só provisoriamente pode ser considerada como um *jus belli*”.²⁹

Na Conferência de Viena de 2003, por exemplo, fica claro o sentido de “idéia regulatória”, de inspiração kantiana, atribuído aos chamados “temas globais”. Conforme leciona Celso Lafer, a reunião objetiva a edificação de uma ordem internacional “em que a Política e a Ética deixem de ser esferas independentes, ao contrário, a se interpenetrarem cada vez mais nas linhas do ideal kantiano de uma razão abrangente do ponto de vista da humanidade. Em outras palavras, a Conferência favorece a subordinação das soberanias à ética dos princípios representados pelos direitos humanos”.³⁰

Sem dúvida que a subjetividade transcendental kantiana é, contemporaneamente, o alvo maior de crítica dos teóricos do direito. Não obstante a procedência da crítica, há que se repensar, através de uma hermenêutica humanista (agora voltada para o ser humano concreto, produto das transformações históricas e inserido em sua realidade) algumas categorias kantianas, dentre elas a da *paz perpétua*.

²⁸ KANT, Immanuel. *À paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2002.

²⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant: seu fundamento da liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: UFMG, 1986, p. 336.

³⁰ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 170.

Isto porque, ao atribuir às idéias pacifistas o caráter de estatuto jurídico, justificadas não mais pela religião, mas pelo direito internacional, Kant passa a influenciar a opinião pública e a incentivar diretamente a discussão aberta sobre a guerra e todos os seus efeitos negativos³¹. A guerra, em última instância, é o aniquilamento da vida humana (negação primitiva de qualquer possibilidade de concretização da vida em todos os níveis), e portanto, só a *paz perpétua* como “afirmação positiva originária” pode servir de parâmetro positivo ético e político para a fundamentação do direito internacional, principalmente no campo dos direitos humanos.

Na mesma esteira de argumentos, acrescenta Flávia Piovesan:

Uma das principais qualidades da Declaração é constituir-se em parâmetro e código de atuação para os Estados integrantes da comunidade internacional. Ao consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, a Declaração consolida um parâmetro internacional para a proteção desses direitos. Neste sentido, a Declaração é um dos parâmetros fundamentais pelos quais a comunidade internacional “deslegitima” os Estados. Um Estado que sistematicamente viola a Declaração não é merecedor da aprovação por parte da comunidade mundial.³²

É importante também lembrar que, com as mesmas intenções, sete meses antes da Declaração da ONU, em 10 de abril de 1948, durante a IX Conferência de Ministros das Relações Exteriores, realizada em Bogotá, foi assinada a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), que entrou em vigor em 13 de dezembro de 1951. Neste mesmo evento, também foi adotada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, destacando-se, exatamente, por observar não só os direitos, mas também os deveres dos cidadãos.

De maneira semelhante à Declaração Universal, a efetividade da Declaração Americana também gerou interpretações contrárias: por um lado, o Comitê Jurídico Interamericano classificou-a como “declaração de princípios” e por não ser parte integrante da Carta da OEA, carecia de caráter de direito positivo substantivo; por outro, há uma corrente jurisprudencial internacional que defende a idéia segundo a

³¹NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 176.

³²PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 38.

qual as declarações expressam a “consciência moral da humanidade” e, portanto, um Estado, ao assiná-la, assume os direitos por ela protegidos e fica obrigado a respeitá-los. Para esta corrente do direito internacional, uma norma de direitos humanos, uma vez aceita e reconhecida pela comunidade internacional, passa a ter força de *jus cogens*³³.

Com efeito, não obstante a nomenclatura adotada, quer seja idéia regulatória, parâmetro, expressão da consciência moral da humanidade ou *jus cogens*, além de outras que porventura possuam o mesmo sentido, o fato é que na análise desses documentos não está em jogo a aplicação concreta, sem a exigência de qualquer análise das assimetrias históricas da constituição dos povos, até porque, dito metaforicamente, “são coisas diversas mostrar o caminho e percorrê-lo até o fim”.³⁴ Importa, decisivamente, defender seu caráter simbólico, como referência ética a ser conclamada por ocasião de qualquer tentativa de repetição do erro político perpetrado pelos regimes totalitários, em especial o nazismo alemão.

Ressalta-se ainda, que a própria Declaração Universal “proclama os princípios de que se faz pregoeira não como normas jurídicas, mas como *ideal comum a ser alcançado por todos os povos e por todas as nações*”.³⁵ Não se trata, portanto, de “normas universais” para aplicar conteúdos, mas sim, de uma síntese entre conteúdos materiais mínimos e orientações formal-procedimentais, ambas com

³³ Consoante leciona José Augusto Lindgren Alves: “Ao subscrever uma convenção internacional sobre direitos humanos, ao participar de organizações regionais sobre o assunto, ou, conforme é hoje interpretação corrente, pelo simples fato de integrar-se às Nações Unidas – para quem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, se não era originalmente compulsória, tem força de *jus cogens* como direito costumeiro-, os Estados abdicam soberanamente de uma parcela da soberania, em sentido tradicional, obrigando-se a reconhecer o direito da comunidade internacional de observar e, conseqüentemente, opinar sobre sua atuação interna, sem contrapartida de vantagens concretas”. ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. 2ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 5.

Sobre o tema são também significativas as contribuições de: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1217-1218; CORCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México: Oxford University Press México, 2002, p. 81 e ss.; HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos*. São Paulo: USP: FAPESP, 2001 – (Biblioteca EDUSP de Direito; 7), p. 30; SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. v 1. São Paulo: Atlas, 2002, p. 129 e ss.; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro, 2002, p. 1012 e ss.

³⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 17ª tiragem, 1992, p.31.

³⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 17.

pretensão de universalidade, que orientam eticamente o processo (ainda em andamento) de internacionalização dos direitos humanos.

Porém, na busca da tão sonhada igualdade entre os povos, resta claro evidenciar que as particularidades de cada cultura não podem ser desconsideradas, sob pena de, kantianamente, elevar-se o aspecto formal-procedimental como a única concepção de universalismo capaz de fundamentar os direitos humanos. Ou seja, é imprescindível a garantia de um diálogo transcultural, construído empiricamente com base em *troca* e não em *imposição* de valores.

A década de 60, nesse contexto, simbolizou um marco transformador no contínuo processo de crescimento da proteção internacional da pessoa humana, com a promulgação, pela ONU, de documentos de direitos humanos dirigidos a sujeitos historicamente contextualizados, constituindo-se assim o chamado *direito especial dos direitos humanos*. São exemplos dessa vertente complementar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979), a Convenção sobre a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989)³⁶, dentre outros instrumentos internacionais de igual relevância.

Essa nova forma de olhar o outro, de compreender a alteridade, com a aceitação de suas características culturais particulares e, portanto, diferentes entre si, ficou conhecida como *processo de especificação do sujeito*. Naquele momento, “os movimentos de libertação na África, ao lado da tentativa dos países periféricos de buscar um espaço de proposição independente da estrutura do poder da guerra fria, acenderam os discursos etnocêntricos e anticolonialistas, trazendo a questão racial e cultural para o centro da agenda internacional”³⁷.

Entretanto, a radicalização na adoção do critério cultural, elevando-o, da mesma forma que havia sido feito com a igualdade formal, a um referencial único, trouxe à tona uma outra temática, que colocou universalistas e relativistas em um novo

³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Human rights*. Documents research guide. Disponível em: <<http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/spechr.htm>> Acesso em: 13 mar. 2004.

³⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 130.

impasse. A questão, ainda polêmica nos discursos sobre o tema, reivindica uma análise verticalizada sobre a possibilidade de reconhecimento simultâneo dos conceitos de igualdade e diferença, tema este que será melhor esclarecido em tópico específico no decorrer deste capítulo.

Com o processo de internacionalização dos direitos humanos, portanto, origina-se, no âmbito da ONU, um sistema normativo global, onde coexistem, de forma complementar, documentos de alcance geral, caracterizados pela abstração e generalidade de suas diretrizes (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e documentos de alcance específico, comprometidos com a especificidade de seus conteúdos e destinatários (como a proteção de grupos étnicos minoritários, das crianças, das vítimas de torturas, dentre outros anteriormente descritos).

Por outro lado, também atuando de forma complementar aos instrumentos de caráter global, surgem os mecanismos regionais de proteção, na Europa, América, África, Ásia (com propostas ainda em estágio de discussão), além de um sistema árabe (ainda incipiente). Com o propósito de fortalecer a proteção global dos direitos humanos e adicionar novos direitos, levando em consideração as particularidades de cada lugar, os sistemas regionais não divergem dos princípios que compõem o universo internacional global de proteção. Muito ao contrário, não são mecanismos dicotômicos, porque o conteúdo normativo de ambos deve inspirar os valores e princípios norteadores da Declaração Universal.

Portanto, em face dessa compatibilização, cabe à pessoa que sofre violação de direito, “a escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial. Nessa ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos”.³⁸ Enfatiza-se, para além das razões anteriormente mencionadas,

³⁸ PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *O sistema interamericano de proteção...*, p. 24-25.

que desde esta perspectiva de harmonização dos valores protegidos, em detrimento da norma mais benéfica ao ser humano, o presente trabalho opta por uma análise da **América Latina** no cenário contemporâneo da internacionalização dos direitos humanos.

Por fim, é decisiva a lembrança de que o nascimento do século XXI foi acompanhado pelas cenas desalentadoras do “11 de setembro de 2001”, que igualmente representa um marco divisório nas relações internacionais. Apesar dos avanços registrados no campo da proteção internacional da pessoa humana (não obstante as violações “tradicionais”, em particular de alguns direitos civis e políticos, como as liberdades de pensamento, expressão e informação, por exemplo, que ainda persistirem em número elevado em muitos países), as próprias formas de violação de direitos humanos têm se modificado, conforme se assiste cotidianamente nos noticiários jornalísticos no mundo.

Alerta Antônio Augusto Cançado Trindade³⁹: “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?”. E acrescenta, mais adiante, dentre outros exemplos: “O que não dizer das violações perpetradas pelo recrudescimento dos fundamentalismos e ideologias religiosas?”.

Essas novas e, muitas vezes, obscuras formas de violação, em conjunto com o complexo pluralismo teórico que envolve o tema, bem como sua natureza diversificada diante da contínua transformação que sofre, contribuem para um questionamento inicial neste trabalho: **é possível fundamentar os direitos humanos?** Não obstante debates acirrados e por vezes conceitualmente confusos, a filosofia acena claramente para uma possibilidade de fundamentação teórica dialética, justificadora da adoção de regras formais que convalidem sua proteção e capaz de adotar princípios e critérios materiais e procedimentais, ambos com pretensão de universalidade.

³⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da Declaração Universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs). *O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1999 – (Biblioteca Edusp de Direito; 6), p. 46.

1.2 Da necessidade de fundamentação

Em tempos pós-modernos, com o levante da “différance”⁴⁰, 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 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 (à la Arendt) 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.

É fato que não há conquista humana sem perseverança, que não há democracia sem conflito, que não há consenso sem dissenso, mas a ausência de objetivos faz do homem uma “marionete”, acrítico, sem passado nem futuro, e cada vez mais distante do seu presente. Diante de tantas incertezas ressurgem o tema da

⁴⁰ Termo alusivo à filosofia pós-moderna que exalta as “diferenças” culturais em oposição à unicidade moderna. Na década de 70 a filosofia européia 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.

fundamentação como “resposta da filosofia a nossa epocalidade relativista e cética”⁴¹, 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. Ressalta 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 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.⁴²

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.

A preocupação, ainda agora, de pensadores em torno da justificação (fundamentação) dos direitos humanos revela que a afirmação de Norberto Bobbio, de que, na atualidade, o maior problema dos direitos humanos “não é mais fundamentá-los, e sim protegê-los”⁴³, se não equivocada, é ao menos discutível. Isto porque, se a questão política introduzida por ele tem grande relevância e urgência ao chamar a atenção para o problema da racionalidade instrumental (implementação de políticas de efetivação desses direitos), ela não pode negligenciar as novas idéias necessárias no

⁴¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Sobre a fundamentação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993, p. 17.

⁴² OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Sobre a fundamentação*, p. 17.

⁴³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 25.

campo da validade (aspecto formal) e no campo da verdade (aspecto material) dos direitos humanos.

Nesse sentido, o uso da filosofia como instrumento para fundamentação revela outra verdade. Na medida em que se pretende construir uma idéia consistente, existirá uma justificativa com pretensão de universalidade, seja de ordem formal, como revelam Kant, Rawls ou Habermas, ou de ordem material, como apregoam Aristóteles, Hegel ou Marx⁴⁴.

De outra parte, existem outras exigências carentes de justificação, para além dos debates filosóficos eurocêntricos, norte-americanos e japoneses. Na América Latina, por exemplo, há que se pensar como fundamentar a hibridez cultural⁴⁵ 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*.

Nessa dinâmica, uma renúncia a qualquer forma de fundamentar teoricamente os direitos humanos implicaria, de início, em um obstáculo epistemológico imposto, injustificadamente, às tentativas de questionamento dos modelos vigentes. Se não é de hoje que se discute a necessidade de fundamentação, lembra Maria José Añón Roig que: “qualquer tentativa de aproximação do terreno dos direitos humanos tem implícito como ponto de partida a possibilidade e a necessidade de justificar ou fundamentar os direitos do homem, ainda que não absoluta nem

⁴⁴ A alusão a estes filósofos é aleatória, apenas a título de exemplo, não pretendendo esgotar o rol de filósofos que ilustrariam a questão.

⁴⁵ Maiores considerações teóricas referentes ao fenômeno da hibridez cultural que é constitutivo do continente latino-americano, consultar, especialmente, GARCÍA CANCLINI, Nestor. *Culturas híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 2000. – (Ensaio Latino-americanos; 1), p. 7.

definitivamente, mas sim, tratando de formular critérios e pressupostos racionais que prestem uma adequada atenção na realidade social”.⁴⁶

Por outro lado, mais recentemente o tema da fundamentação novamente aparece no cenário de maneira equivocada. O episódio americano do “11 de setembro” pôs em discussão a questão do fundamentalismo, que articula suas intenções de forma a “erigir novamente uma fonte sagrada de legitimidade e um único monopólio de interpretação, determinado pela religião”.⁴⁷ Essa imposição, por óbvio, em outros casos, pode não decorrer somente da religião, mas por exemplo, de uma ideologia política ou econômica, ou até mesmo de questões étnicas.

Sobre o assunto, explica Urbano Zilles: “O fundamentalismo, em nosso século, assume características de fanatismo. E o fanatismo é incapaz de diálogo porque tem poucas idéias das quais se torna tão escravo que nega, condena ou tenta destruir tudo que as questiona”.⁴⁸ Tal fato decorre do insolúvel paradoxo que carrega, consubstanciado na idéia de transformação do futuro através da conservação de valores de um passado, ou de uma tradição que não acompanhou o desenrolar da história.

Com efeito, a idéia de imutabilidade histórica caracteriza a essência de qualquer sorte de concepção fundamentalista. E o que é imutável (seja o *logos*, o valor ou a crença, por exemplo) se torna um ponto de vista absoluto em comparação com outras possibilidades, legitimando os abusos cometidos em nome de uma verdade única.

De outra parte, caracteriza Raimon Panikkar⁴⁹ que, além do fundamentalismo proveniente na crença da verdade única e absoluta, há ainda aquele que provém da idéia de superioridade em relação ao outro. Essa outra forma, ao

⁴⁶ROIG, Maria José Añón. Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas. In: BALESTEROS, Jesús (Org.). *Derechos humanos – Concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos, 2002, p. 100. Tradução livre: “(...) cualquier intento de aproximación al terreno de los derechos humanos lleva implícito tomar como punto de partida la posibilidad y necesidad de justificar o fundamentar los derechos del hombre, bien que ni absoluta definitivamente, pero sí tratando de formular criterios y presupuestos racionales que presten una adecuada atención a la realidad social”.

⁴⁷DE BONI, Luis Alberto (Org.). *Fundamentalismo*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995, p. 19.

⁴⁸DE BONI, Luis Alberto (Org.). *Fundamentalismo*, p. 77.

⁴⁹PANIKKAR, Raimon. *El espíritu de la política – Homo politicus*. Barcelona: Ediciones Península, 1999, p. 54.

contrário da primeira, não busca a universalidade de sua verdade, mas acaba gerando, de igual maneira, um fanatismo, pelo fato de desconsiderar o que está ao lado, por entendê-lo como inferior.

Dessa forma, em razão da impossibilidade de diálogo com estas posições radicais, o ressurgimento do fanatismo⁵⁰ desmedido sem dúvida contribuiu 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, conforme acima explicitado, 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, com ênfase, neste trabalho, para o referencial latino-americano, faz-se necessária, na medida em que auxilia na busca de alternativas

⁵⁰ Sobre o assunto consultar: NOVAES, Aduino (Org.). *Civilização e barbárie*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004; PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *Faces do fanatismo*. São Paulo: Contexto, 2004.

mais condizentes com a realidade do continente.

1.3 A emergência de um “outro” paradigma

A opção por uma fundamentação para o direito internacional dos direitos humanos implica, epistemológica e obrigatoriamente, em uma opção paradigmática. Em sentido *lato*, um paradigma pode se vincular desde a ciência (teoria, conjunto de teorias, programa de pesquisa científica) ou até a uma determinada categoria ideológica (capitalista, neoliberal ou socialista, por exemplo), tratando também, tanto de questões teóricas quanto práticas.

Entretanto, para um estudo acadêmico, o conceito moderno formulado por Thomas S. Kuhn vem sendo comumente adotado. Para o autor, os “paradigmas são as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.⁵¹

No desenvolver da ciência há sempre um confronto de idéias na busca de uma tentativa de fundamentação para o que chamamos de “mundo”. Para que uma teoria seja aceita como referência, modelo ou padrão universal pela comunidade científica suas verdades devem prevalecer no confronto com as demais. É o que Kuhn chama de ciência normal.

Contudo, em períodos de insegurança, quando os modelos vigentes não dão mais conta da realidade, pode ocorrer o que se chama de transição paradigmática, onde uma verdadeira revolução científica se instaura. Nesse momento, há a emergência de um novo paradigma, que já vinha sendo gerado nos debates do paradigma anterior, e se verifica uma ruptura epistemológica⁵². É o momento da ciência revolucionária.

⁵¹ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1996, p. 13.

⁵² Na medida em que o conceito de paradigma kuhniano foi recepcionado pela filosofia, Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel lhe imprimiram uma visão mais dialética, ao afirmar que o novo paradigma, embora represente uma ruptura epistemológica, conserva elementos do velho paradigma, bem a propósito do conceito de subsunção dialética, observação essa que, posteriormente, foi reconhecida pelo próprio T. Kuhn.

Embora acima exposto em apertada síntese, os conceitos elaborados por Kuhn, ainda que inicialmente destinados às ciências naturais⁵³, foram recepcionados pela filosofia. De forma simplificada, para fins acadêmicos, um determinado paradigma pode ser considerado como “a casa” dos conceitos que são utilizados em um trabalho, livro ou discussão teórica. Atualmente, tornou-se comum entre os autores a utilização da classificação paradigmática proposta por J. Habermas⁵⁴ que, ao analisar a história da filosofia, em sua obra *Pensamento pós-metafísico*⁵⁵, classificou-a, conceitualmente, com base em três racionalidades: ser, sujeito e linguagem.

Inicialmente, o paradigma do ser (ou ontológico), que corresponde, cronologicamente, de um ponto de vista histórico, à pré-modernidade, apregoava a afirmação da objetividade (razão objetiva) e tinha como referência o “cosmos”, isto é, a natureza. O horizonte de compreensão não ultrapassava o mundo do ser, que servia de ponto de partida e de chegada de todos os sentidos. A totalidade do pensamento filosófico tinha como parâmetro a tese de Parmênides de que “o ser é e o não-ser não é”. Nessa ótica, apesar de todas as diferenças entre os filósofos da Antigüidade e Idade Média, a lógica de suas filosofias seguia a fundamentação parmenídica. Por isso, a referida objetividade consistia em que o sentido (o verdadeiro conhecimento) se caracterizasse como universal, imutável e necessário, propriedades que, por exemplo, foram exigidas por Aristóteles na determinação do que seria um conhecimento científico (filosófico).

Na modernidade (a partir de meados do século XVIII), a subjetividade passa a ser tematizada na ordem da fundamentação. O sujeito (razão transcendental/consciência) se torna a condição de factibilidade do restante. As características marcantes desse paradigma são: individualidade (o indivíduo, visto de forma ético-positiva, é a referência central, o que caracterizou a ideologia liberal do *laissez-faire*); autonomia (há a emancipação do intelecto do indivíduo, que não mais necessita da

⁵³ Thomas S. Kuhn iniciou sua carreira universitária como físico teórico e posteriormente dedicou-se ao estudo da história e da filosofia.

⁵⁴ Enfatiza-se que Habermas, ao propor esta classificação, toma como referência o pensamento ocidental, em especial, a filosofia européia (visão eurocêntrica da filosofia).

⁵⁵ HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

tutela do Estado e da Igreja, o que o leva a um rompimento com a tradição e a autoridade) e universalidade (pretende a inclusão de todos sob um ponto de vista idealista, isto é, o projeto de emancipação encontra o universal do humano, que se configura como base da episteme iluminista). Esse projeto teve início com Descartes, passando por Kant, Hegel, entre tantos outros.

Como reação à racionalidade moderna surge, por volta da metade do século XX, uma multiplicidade de compreensões teóricas, cronologicamente correspondentes ao período filosófico conhecido por pós-modernidade. Nesse momento, os filósofos pós-modernos se subdividiram segunda duas opções: a linguagem e a alteridade (diferença).

O paradigma da linguagem, o terceiro na divisão epistemológica anunciada por Habermas, pode, por sua vez, metodologicamente, ser subdividido em três versões. A primeira delas, denominada de razão comunicativa (ou ética do discurso), tem em Karl-Otto Apel⁵⁶ e Jürgen Habermas seus expoentes mais significativos. Aqui ainda se busca uma fundamentação, embora não mais de ordem metafísica. Nesse momento, a linguagem é que é fundante, tornando-se a condição de possibilidade de todo o resto. Esta versão (conhecida como habermasiana) aposta na viabilidade do projeto emancipatório da modernidade, especialmente em suas principais promessas acima anunciadas, aliada a firme crença na possibilidade de uma razão universalizante, agora comunicativa. Tal posição permite que alguns autores definam a filosofia da razão comunicativa como neomoderna⁵⁷, em que pese a ambigüidade do termo. Assim, do “penso, logo existo” cartesiano, de natureza individualista, passa-se para o “comunico-me, logo existo” habermasiano, de natureza consensual e intersubjetiva.

Duas outras vertentes do chamado “giro-lingüístico” (paradigma da linguagem) podem, ainda, ser identificadas: a razão hermenêutica e a razão sistêmica. Na primeira, a busca pela fundamentação na linguagem encontra na hermenêutica a

⁵⁶ APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia I* – filosofia analítica, semiótica e hermenêutica. São Paulo: Loyola, 2000; _____. *Transformação da filosofia II* – o *a priori* da comunidade de comunicação. São Paulo: Loyola, 2000.

⁵⁷ Segundo Sérgio Paulo Rouanet, a neomodernidade tem como projeto a manutenção do que existe de positivo na civilização moderna, corrigindo suas patologias, proposta esta que corresponde ao que ele denomina de Iluminismo. A respeito conferir ROUANET, Sergio Paulo. *Mal-estar na modernidade*: ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 12-13.

condição de possibilidade do restante. Em Martin Heidegger⁵⁸, o sentido da hermenêutica é filosoficamente primordial porque parte dos sentidos do “Das Sein”, eis que toda a questão filosófica surge da existência e para ela retorna. Assim, a hermenêutica do “Das Sein” prepara, ontologicamente, a sua própria historicidade, o que implica em dizer que, sem a hermenêutica não há, se quer, a história do próprio ser. Com efeito, “ser” este que, em Hans-Georg Gadamer⁵⁹, compreende-se e se constitui em linguagem. No Brasil, em especial no direito constitucional, a hermenêutica do giro-lingüístico possui adeptos de peso, como Lenio Luiz Streck⁶⁰.

Por sua vez, a razão sistêmica é concebida desde a definição da sociedade como um complexo sistema de comunicações. Nesse sentido, ao colocar na origem a linguagem (comunicação) como constitutiva da sociedade, estabelece a anterioridade desta em relação ao sujeito. Esta lógica, diante da possibilidade de opção pela linguagem estabelecido na presente classificação, indica uma clara posição pós-moderna. Niklas Luhmann⁶¹, ao formular esta concepção sistêmica, inspirou-se na teoria biológica da *autopoiesis* de Humberto Maturana e Francisco Varela⁶². No Brasil, a recepção mais significativa desta vertente, também encontra seguidores no direito constitucional, como é o caso de Marcelo Neves⁶³.

A segunda matriz do período pós-moderno, em termos gerais, é marcada pela opção pela alteridade, ou seja, pelo reconhecimento de múltiplas existências humanas, num mesmo mundo, de forma concomitante, porém de conteúdo exacerbadamente diferente. Nesse contexto, duas perspectivas interessam, conforme proposição de Boaventura de Sousa Santos⁶⁴: reconfortante ou celebratória (de caráter

⁵⁸ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 2ª ed., parte 1. Petrópolis: Vozes, 1988; _____. *Ser e tempo*. Parte 2. Petrópolis: Vozes, 1989.

⁵⁹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1997.

⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Uma abordagem hermenêutica na construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; _____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

⁶¹ LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. _____. *Sociologia do direito II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

⁶² MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Pala Athena, 2001.

⁶³ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

⁶⁴ 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). v. 1. São Paulo: Cortez, 2000, p. 37.

niilista, cujos expoentes⁶⁵ crêem que a realidade se reduz ao existente, e que, portanto, deve-se festejá-lo) e de oposição (que conjuga os que acreditam na urgência de se reinventar as utopias da modernidade, com uma crença em múltiplas racionalidades, isto porque, afirmam que a realidade não se reduz ao existente⁶⁶).

A pós-modernidade reconfortante é marcada, portanto, por um enorme ceticismo em relação à qualquer possibilidade de fundamentação. Nesta opção ocorre uma descrença nas grandes utopias, nos meta-relatos instituídos pelo paradigma anterior (modernidade), posto que não há mais o que una as coisas e tudo se transforma em fragmento, instaurando-se uma insegurança generalizada. Nesta nova racionalidade, agora fragmentada, destacam-se, dentre outros, autores como Jean-François Lyotard⁶⁷ e Gianni Vattimo⁶⁸.

De outra feita, os pós-modernos de oposição acreditam na possibilidade da reinvenção das promessas modernas ainda não cumpridas. Porém, diante de um mundo multicultural, com a predominância hegemônica do economicamente mais forte sobre o hipossuficiente, tal proposta implica em repensar alternativas críticas ao mundo flagrantemente desigual.

Contudo, para além das significativas discussões teóricas geradas em torno do tema modernidade/pós-modernidade⁶⁹ (que seguramente não se esgotam nesta sintética proposição de classificação), múltiplos fenômenos vêm revelando que a ciência se encontra em um momento de crise paradigmática. Se a modernidade não deu plena conta das dificuldades que emergiram, tão-pouco a pós-modernidade

⁶⁵ Por exemplo, os norte-americanos Richard Rorty e H. T. Engelhardt, os franceses Jean-François Lyotard e Michel Serres, ou ainda, o italiano Gianni Vattimo. Para uma explicação mais precisa sobre o tema, ver HOTTOIS, Gilbert. *Historia de la filosofía del renacimiento a la posmodernidad*. 2ª ed. Madrid: Ediciones Cátedra, 2003, p. 475 e ss.

⁶⁶ O próprio Boaventura de Souza Santos se autocalifica como pós-moderno de oposição, na medida em que apregoa a multiplicidade de alternativas críticas frente à realidade hegemônica; posição similar a da *teoria crítica* do direito, que defende a possibilidade de transformação de parte do direito existente.

⁶⁷ LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 5ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

⁶⁸ VATTIMO, Gianni. *Nihilismo y emancipación – ética, política e derecho*. Barcelona: Paidós, 2003.

⁶⁹ A título de endossar a idéia de que as classificações paradigmáticas permanecem em movimento e que novas propostas surgem constantemente, em recente ensaio publicado na França, chamado *Les Temps Hypermodernes* (até junho de 2004 ainda sem tradução no Brasil), o filósofo francês Gilles Lipovetsky, defende a tese de que o pós-modernismo jamais existiu. Em entrevista ao “Caderno Mais!” do Jornal Folha de São Paulo, em 14 de maio de 2004, afirma que a sociedade contemporânea vive hoje à beira da esquizofrenia, dividida entre a cultura do excesso e da moderação, anunciando assim, o nascimento de um novo paradigma, por ele denominado de Hipermoderno, porque o tripé moderno “indivíduo, mercado e tecnociência” se transformou na exigência do “hiperindivíduo, do hipermercado e da hipertecnociência”.

tradicional (reconfortante) amenizou as diferenças. Segundo Boaventura de Sousa Santos:

O paradigma sócio-cultural da modernidade, constituído antes de o capitalismo se ter convertido no modo de produção industrial dominante, desaparecerá provavelmente antes de o capitalismo perder a sua posição dominante. Esse desaparecimento é um fenómeno complexo, já que é simultaneamente um processo de superação e um processo de obsolescência. É superação na medida em que a modernidade cumpriu algumas de suas promessas, nalguns casos até em excesso. É obsolescência na medida em que a modernidade já não consegue cumprir outras das suas promessas. Tanto o excesso como o défice de cumprimento das promessas históricas explicam a nossa situação presente, que aparece, à superfície, como um período de transição paradigmática. Como todas as transições são simultaneamente semi-invisíveis e semicegas, é impossível nomear com exactidão a situação actual.⁷⁰

Essa situação atual, de carácter inominado, descrita pelo autor, só pode ser refletida a partir da constatação da negatividade generalizada na sociedade como um todo. É o momento de se reestruturar a teoria desde a comunidade de vítimas⁷¹, nos mais variados níveis, seja o político, o jurídico, o social, o ambiental ou o pedagógico, para citar apenas os exemplos mais convencionais.

Portanto, ainda que a discussão atual seja perpassada pela exclusão gerada pela globalização, é de forçosa constatação que, desde o período das grandes descobertas, o “fato” da exclusão na América Latina, África e Ásia é uma constante. O “Eu conquisto” de Fernão Cortés, de Francisco Pizarro e outros, “praticamente anterior por um século ao *ego cogito* de Descartes, é causador do genocídio do índio, da escravidão do negro africano reduzido e das guerras coloniais”.⁷² Historicamente denunciada por um frei espanhol, Bartolomé de las Casas⁷³, em seu extraordinário material bibliográfico, a expansão colonialista na periferia se constituiu em uma violência injusta, ilegítima, ausente de qualquer validade ética.

⁷⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*, p. 49. Note-se que a citação se encontra transcrita em português de Portugal.

⁷¹ Terminologia emprestada por DUSSEL, em sua *Ética da Libertação*, da Escola de Frankfurt, comumente utilizada, em especial, por Walter Benjamin.

⁷² DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. São Paulo: Paulus, 1995, p. 47.

⁷³ DE LAS CASAS, Frei Bartolomé. *O paraíso destruído: brevíssima relação da destruição das Índias*. 3ª ed. Porto Alegre: L&PM, 1985.

Essa exclusão, gerada tanto na prática (com a colonização europeia na América Latina, África e Ásia) quanto na teoria⁷⁴ (com a tomada da filosofia moderno-europeia como referência universal para as demais civilizações), simboliza uma distorção na adoção de conceitos, uma vez que a eleição das particularidades europeias não reflete o contexto em que toda a semiperiferia e periferia⁷⁵ se encontram.

Como adverte Enrique Dussel, não se pode desconsiderar os efeitos da exclusão recorrentes a todo instante, isto porque, “grande parte dos ganhos da modernidade não foram criatividade exclusiva do europeu, mas de uma contínua dialética de impacto e contra-impacto, efeito e contra-efeito, da Europa-centro e sua periferia, até no que poderíamos chamar de a própria constituição da subjetividade moderna enquanto tal”⁷⁶.

Dessa forma, a negatividade flagrante passa ser o critério de demarcação da emergência de um possível paradigma, com a necessidade de reconstrução dialética da afirmação individual e coletiva. 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, a transmodernidade, metodologicamente também conhecida como paradigma “da vida concreta de cada sujeito”, apresenta-se como uma alternativa à crise paradigmática acima narrada, como uma quarta referência teórica, para além da pré-modernidade, da modernidade e da pós-modernidade. Contudo, enfatiza-se que não há aqui uma ruptura epistemológica radical, mas sim uma subsunção dialética dos paradigmas anteriores.

O termo subsunção pode designar vários sentidos, mas o próprio Dussel se encarrega de esclarecer quaisquer aparentes contradições, ao justificar sua opção

⁷⁴ É importante relatar que a classificação paradigmática proposta por Habermas (e no corpo do texto descrita), em sua obra *O pensamento pós-metafísico*, pode ser considerada excludente, na medida em que afirma, a partir de uma visão eurocêntrica reducionista, a existência de apenas três paradigmas: ser, sujeito e linguagem.

⁷⁵ Classificação que designa os países que se encontram em estágio intermediário de desenvolvimento (semiperiféricos) e os países ainda com alto índice de precariedade no processo de desenvolvimento (periféricos). SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*, São Paulo: Cortez, 2002, p. 25-102.

⁷⁶ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 69.

epistemológica, a partir da constatação da “ausência de lugar” do “outro” dentro da totalidade vigente (hegemônica):

Trata-se da formação de outra Totalidade analógica, constituída com o que há de melhor na anterior, partindo da exclusão do Outro. Partindo da interpelação feita a nós pelo Outro e como resposta a ela, a afirmação do Outro *enquanto outro* é a origem da possibilidade da negação da negação dialética (a saber, o que denominei de “método analético” ou “afirmação primitiva” do Outro)⁷⁷.

Desse modo, para a transmodernidade **subsumir** (termo negrito em razão de sua importância basilar para a compreensão desta proposta de fundamentação) significa, de forma simplificada, aproveitar da modernidade o seu caráter emancipatório, negando, por outro lado, seu caráter transcendental e eurocêntrico; e da pós-modernidade, usar a sua crítica, abstraindo, de outra parte, seu caráter niilista. É agora o momento de pensar o “mundo” a partir de uma realidade exterior, reconhecendo desde o início o centrismo da visão européia, compreendendo que o “não-ser” também é, através de uma evidente constatação das diferenças existentes.

Não se pretende com esta proposta filosófica crítica ser “aquele outro diferente da razão”, mas muito ao contrário, manifestar eficazmente “a razão do outro”⁷⁸: dos índios e judeus assassinados por genocídio, dos palestinos vitimados nos mais recentes conflitos, da mulher vilipendiada como objeto sexual, dos analfabetos por exclusão social, dos famintos impossibilitados material e intelectualmente de entrar e permanecer no mercado de trabalho, das crianças escravizadas pelo trabalho, enfim, da “outra face” de uma modernidade centrada na realidade hegemônica detentora do capital.

Verifica-se, entretanto, que para além das diferenças materiais entre

⁷⁷ DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação*, p. 23.

⁷⁸ DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação*, p. 47-48. No dizer do filósofo: “Nós pretendemos ser a expressão da ‘Razão’ dos que se situam além da ‘Razão’ *eurocêntrica machista, pedagogicamente dominadora, culturalmente manipuladora, religiosamente fetichista*. O que nós pretendemos é uma Filosofia da Libertação do Outro, isto é, daquele que está fora e distante dos horizontes desse mundo de hegemonias como o econômico-político (do fratricídio), da comunidade de comunicação real eurocêntrica (do filicídio), eroticidade fálica e castradora da mulher (do uxoricídio), e, não em último lugar, o do indivíduo que considera a natureza como mediação explorável para a valorização do capital (ecocídio)”.

norte-sul, as discrepâncias também podem ocorrer intra-sistemicamente, como é clássico o exemplo dos judeus alemães condenados à “limpeza étnica” nazista dentro da própria Alemanha. Por esta razão, a transmodernidade tem pretensão de universalidade, na medida em que inevitavelmente sempre haverá o “outro” excluído da totalidade hegemônica, nos mais variados níveis de contradição.

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 Latina⁷⁹, isto é, a “afirmação originária” serve como referência para o ponto de partida que é a negação (de forma bem pura, por exemplo, para amenizar a fome de um ser humano faminto, primeiramente é necessário conhecer o que é ser minimamente nutrido). Pois bem, é desde a negação empírica que se pode vislumbrar a necessidade de afirmação; é do não-existir que ressurgirá um existir; é através de uma proposição libertadora que se conseguirá negar a negatividade.

Advirta-se, entretanto, que o paradigma da “vida concreta de cada sujeito” trabalha desde uma perspectiva antropocêntrica (antropológica). Não é o caso mais de uma visão cosmológica (fundamento da razão é a natureza) ou teocêntrica (fundamento da razão é a fé/Deus) como apregoava o paradigma ontológico. Porém, a **vida concreta do homem** ainda é o fundamento determinante para a transmodernidade.

Esta ressalva é de extrema relevância para o tema, posto que surgiu, em meados dos anos 60, os primórdios de um paradigma denominado biocêntrico (ecocêntrico ou ecológico), que se fundamenta no *bios* de forma geral, e que considera, concretamente, como fundamento decisivo, tanto a vida do homem, quanto a dos

⁷⁹ Conforme lembrado em parágrafos anteriores, a América Latina é aqui especificada em decorrência do tema proposto pelo trabalho, não obstante Ásia e África, além de todos os países considerados periféricos ou semiperiféricos (ou ainda, subdesenvolvidos, em desenvolvimento, atrasados economicamente) também serem continentes que podem ser lidos a partir da transmodernidade.

animais e vegetais⁸⁰.

Na verdade, o paradigma da “vida concreta de cada sujeito”, este visto como modo de realidade, ultrapassa a visão antropológica cartesiana do dualismo radical entre mente e corpo. Sua proposta se vincula ao homem *como modo de realidade* desde “seu nível físico-biológico, histórico-cultural, ético-estético e até místico-espiritual, sempre num âmbito comunitário”.⁸¹

Assinala-se, por fim, que esta concepção antropocêntrica agora definida, por ter como ponto de partida o momento material (modo de realidade desde a corporalidade) não implica em confusão com o materialismo, naturalismo, biologismo e vitalismo⁸².

1.4 A cultura e o princípio na ordem da fundamentação

Na presente proposta de uma alternatividade filosófica crítica para o direito internacional dos direitos humanos é imperioso afirmar que não se pretende desconsiderar os valores próprios de cada cultura. Pelo contrário, a cultura é referência decisiva na constituição da significação dos direitos humanos em cada povo. Porém, **a cultura não pode ser alçada à condição de fundamento determinante**, mas surge como “mediação” necessária para a concretização de uma possível fundamentação.

Esta proposição comporta dois esclarecimentos conceituais basilares para sua melhor compreensão: num primeiro momento, é necessário delimitar o que significa uma fundamentação principiológica filosófica para o direito internacional dos direitos humanos; num segundo, cumpre explicar o porquê da opção por uma

⁸⁰ Sobre o tema ver CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996; MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A árvore do conhecimento*; MORIN, Edgar. *O método. A natureza da natureza*. Lisboa: Publicações Europa-América, (s.d.); MORIN, Edgar. *O problema epistemológico da complexidade*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1983; SERRES, Michel. *O contrato natural*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

⁸¹ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 632.

⁸² Nesse enfoque, “materialismo” tem o significado de negação da consciência, a qual é reduzida à matéria e suas mudanças físico-químicas; o “naturalismo” é a concepção que atribui à *natureza* um papel decisivo, ou mesmo exclusivo, na explicação dos fenômenos; o “biologismo” é a forma de naturalismo que confere à natureza biológica o acontecer de tudo mais; o “vitalismo” defende como fundamento dos fenômenos vitais uma força (*élan*) vital, independente dos mecanismos físico-químicos.

orientação principiológica, com pretensão de universalidade, e não axiológica, discussão esta que remete, obrigatoriamente, ao conhecido debate entre correntes universalistas e particularistas no campo dos direitos humanos.

Inicialmente, 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, orientação esta que será utilizada na análise da positivação internacional dos direitos humanos em relação ao ordenamento constitucional brasileiro (que para fins desta construção teórica aparece no capítulo III).

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 ser definido, consoante lição de Guilherme de Assis Almeida, “como algo deduzido do sistema normativo, um *a posteriori*”⁸³.

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”.

Por outro lado, no campo da fundamentação, a adoção de um princípio, com pretensão de universalidade, para o direito internacional dos direitos humanos, mostra-se a mais adequada, na medida em que, para os fins almejados, a noção de *universal* diz respeito à possibilidade de estabelecimento de verdades para além das fronteiras culturais de cada comunidade. E é esta possibilidade de múltiplas verdades que descarta, de início, a associação do tema com a idéia de fundamentalismo, visto que o último não comporta a afirmação de “outras verdades”, para além de uma “única” opção que se assegure ser a correta.

⁸³ ALMEIDA, Guilherme de Assis. *Direitos humanos e não-violência*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 52.

Esta tomada de posição se faz imprescindível, uma vez que a divergência mais freqüente entre os doutrinadores que se contrapõem à idéia do universal reside na afirmação do propagado conceito de *particularismo*, que, por sua vez, muitas vezes é, erroneamente, confundido com o *relativismo*, e também, com o *multiculturalismo*.

No intuito de aclarar conceitualmente o tema, torna-se determinante distinguir, em primeiro lugar, o *relativismo* da noção de *relatividade*. Optar pelo relativismo filosófico, como justificação, implica em partir da premissa que não é possível o estabelecimento de nenhuma verdade. Nessa dinâmica, “formular princípios normativos de compromisso geral, merecedores de reconhecimento geral, sensatamente queridos por todo o mundo, no marco de procedimentos de justificação que, por sua vez, mereceriam reconhecimento geral e seriam aprovados por todos, baseia-se, para o relativista, numa ilusão arquimédica”⁸⁴. O relativista é, em última análise, um cético, por estar convicto da impossibilidade de instrumentalização de uma justificação com pretensão de universalidade, o que o torna intolerante e incapaz de dialogar.

De forma distinta, Raimon Panikkar busca explicar a confusão, elaborando uma distinção teórica entre o *relativismo* e a *relatividade*. Para o autor, o relativismo não conduz a lugar nenhum, em virtude do desaparecimento das diferenças entre os próprios membros de uma mesma cultura, o que acarreta a impossibilidade de diálogo e de construção de um critério orientador seguro⁸⁵. Assim, ele utiliza o termo *relatividade* para explicar que tudo e todos estão em constante inter-relação, “que não existe objeto sem sujeito e que, portanto, não existe nem a objetividade, nem a subjetividade puras. Elas estão sempre relacionadas”⁸⁶. Desse modo, ainda que não de maneira plena, através do conceito de *relatividade* é possível o estabelecimento de “certos níveis” de verdade, diversamente das propostas encaminhadas pelo *relativismo puro*.

⁸⁴ KERSTING, Wolfgang. *Universalismo e direitos humanos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003 – (Coleção filosofia; 162), p. 82.

⁸⁵ PANIKKAR, Raimon. *El espíritu de la política*, p. 43.

⁸⁶ PANIKKAR, Raimon. *El espíritu de la política*, p. 44. Tradução livre: “La relatividad afirma simplemente que no hay objeto sin sujeto y, por lo tanto, que no existen ni la objetividad ni la subjetividad puras. Siempre se está en relación”.

Desde as distinções acima mencionadas é possível, então, elaborar uma síntese do que se consubstanciaria uma proposição de ordem *particularista*, a partir das seguintes premissas: 1) não é universalista, logo, não é absoluto; 2) pode ser uma espécie de relativismo, se vier a assumir a tese de que não há possibilidade de estabelecimento de verdades universais; 3) pode conter a noção de relatividade, ao estabelecer níveis de verdade, mas não de forma absoluta. Portanto, para os que defendem esta posição, o limite da “verdade particular” é a fronteira da própria comunidade, não existindo nada em comum que não seja determinado por uma orientação axiológica, ou seja, que não esteja condicionado pelas tradições culturais de cada povo.

O particularista “propriamente dito” constrói sua crítica ao universalismo moderno, com a reivindicação da valorização das tradições e da autenticidade de suas culturas. De início, crê na atemporalidade de suas propostas, o que, por si só, já revela uma contradição, na medida em que a história está em constante mutação. Diante das correntes particularistas, salta aos olhos uma dúvida: como sustentar a autenticidade de tradições, por vezes milenares, que, independente das influências externas que tenham sofrido, mas de forma intra-sistêmica (ou seja, dentro dos contornos de seu “próprio mundo”) não tenham se modificado?

À primeira vista, pode parecer que o critério particularista seja o mais justo, no entanto é de inevitável constatação o fato de que duas comunidades distintas teriam dificuldade em comunicar (no sentido de troca de experiência, diálogo, o que, de forma dialética, contribuiria para um aprimoramento de ambas, ou ainda, que daria uma brecha para uma abertura vista como positiva para a revelação de suas insuficiências) suas culturas, o que tornaria referida orientação incomensurável.

A atraente opção pelo particularismo permite que se vislumbre, inicialmente, a possibilidade da manifestação transparente das identidades culturais e das expressões tradicionais mais genuínas de cada povo, mas por outro lado, e de forma paradoxal, pode, em alguns momentos, possibilitar a emergência, de forma insidiosa e anônima, do racismo, da xenofobia e de outras formas de discriminação racial, em decorrência da ausência do caráter dialógico (intersubjetivo) em seu

substrato. O diálogo, para o particularista, pode terminar quando sua *totalidade* for posta à prova (ou criticada) sob o olhar da *exterioridade* de outro particularista que, de forma inevitável, acabará por sustentar a superioridade de seus valores culturais.

Para além da dificuldade inicial, faz-se ainda necessário um outro esclarecimento conceitual: o particularismo, na ordem da fundamentação filosófica, é uma tese filosófica que defende a autonomia cultural frente a qualquer princípio que pretenda justificar algo em comum no “viver” de todos os seres humanos indistintamente e, portanto, não pode ser confundido com o *multiculturalismo*. O multiculturalismo é um *fenômeno* contemporâneo, que tem possibilitado a convivência pacífica entre culturas distintas, num mesmo lugar. Assume, dependendo do local em que se manifeste, múltiplas facetas, e não está na esfera da fundamentação filosófica. Contudo, se levado a extremos, deixa de ser saudável e pode, inclusive, assumir feições particularistas.

Expostas as posições contrárias, enfatiza-se que este trabalho elege, na ordem da fundamentação, uma orientação principiológica, com pretensão de universalidade, que será “mediada” pela cultura em que estiver inserida. Em assim sendo, por se consubstanciar no núcleo orientador desta pretensa fundamentação, o **“princípio da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida concreta de cada sujeito ético em comunidade”**⁸⁷ carece, no momento, de uma definição mais detalhada. Isto implica no desdobramento do que precisamente significa a *vida concreta de cada ser humano*, de forma separada, em três momentos, mas que estão a todo tempo inter-relacionados.

O processo inicial é o da *produção* da vida humana, na medida em que o ato de comer, por exemplo, é necessário biologicamente para qualquer ser humano, e se processa através do ato de pensar, além de contê-lo, sendo o pensar aqui compreendido *lato sensu* como “as funções superiores da mente (consciência, autoconsciência, funções lingüísticas, valorativas, dentre outros)”⁸⁸.

Num segundo momento aparece a *reprodução* da vida humana, ou seja, a

⁸⁷ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 635.

⁸⁸ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 636.

forma pela qual se desenvolve a vida nas suas especificidades, no contexto histórico em que está inserida, com suas instituições e valores culturais, além da idéia de reprodução enquanto produto das pulsões (ou seja, o próprio ato de gerar e conceber um filho).

O *desenvolvimento*, por sua vez, implica em analisar de forma crítica a maneira pela qual as instituições ou sistemas histórico-culturais compreendem esta vida humana. Desenvolver a vida como sinônimo de crescimento ou evolução não significa, obrigatoriamente, afirmar positivamente seus conteúdos. Pode ser que, de forma negativa, este “pretensão” desenvolvimento seja exatamente a causa de um retrocesso, o que então exige, a partir da tomada de consciência das vítimas, um processo de transformação ou “crítico libertador”, no dizer de Dussel.

Não há, portanto, distinção, “entre uma mera sobrevivência ou reprodução material física (comer, beber, ter saúde) e um desenvolvimento cultural, científico, estético, místico e ético”.⁸⁹ Os vocábulos *produção*, *reprodução* e *desenvolvimento* do ser humano ético “**sempre** (grifo nosso) significam não só o vegetativo ou o animal, mas também o **superior** (grifo nosso) das funções mentais e o desenvolvimento da vida e da cultura. Indicam um critério material *a priori* ou anterior a toda ordem ontológica e cultural vigente”.⁹⁰

Diante do exposto, a proposta por uma justificação principiológica transmoderna para o tema, com uma rearticulação entre forma e conteúdo, encontra no “cético filosófico”, acima de tudo, uma forma de reafirmar seus compromissos contra a banalização e a descrença nos direitos humanos. Este comprometimento implica em garantir a importância da diversidade, reconhecer a multiplicidade cultural, respeitar a alteridade como premissa inicial, enfim, compatibilizar o universalismo com o particularismo, sem que com isso, perca-se de vista a pretensão de universalidade, *a priori*, da vida humana como modo de realidade, condição epistemológica determinante para um verdadeiro pacto com a causa dos direitos humanos.

⁸⁹ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 636.

⁹⁰ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 636.

1.5 A materialidade afirmativa dos direitos humanos e a crítica material

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

Tal questionamento remete à idéia de que, ao se estabelecer essa distinção entre validade e verdade, nasce a possibilidade de se buscar também uma justificação 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 libertação⁹¹. Em paralelo, ao analisar a fundamentação com relação específica aos direitos humanos, a indagação também diz respeito à possibilidade de formulação de um princípio que, além de possuir um conteúdo material, seja também crítico e universal.

Enfatiza-se novamente que o critério de verdade utilizado nesta pesquisa é o da vida humana, não apenas como sobrevivência, mas como tudo o que integra a produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana. Isto porque, o ser humano não se reduz ao corporal, mas é constituído por todas as possibilidades que formatam o viver. Assim, a verdade, desde o modo de realidade do ser humano, diz respeito “à sua vida enquanto necessidade de permanecer em vida”.⁹²

Didaticamente, em um nível primitivo, o termo “material” deve ser entendido como “o conteúdo (do alemão *Inhalt*) de toda norma, ação, micro ou macro estrutura, ou sistema ético concreto (*Sittlichkeit* para Hegel, *ethos* para os gregos)”.⁹³

⁹¹ A respeito do tema, consultar, também: DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação*. São Paulo: Loyola, 1977 – (Coleção Reflexão Latino-americana – 3; I); _____. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. São Paulo: Paulus, 1995; _____. *Método para uma filosofia da libertação*. São Paulo: Loyola, 1986. Para leitura complementar ver: LUDWIG, Celso Luiz. *A alternatividade jurídica na perspectiva da libertação: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel*. Dissertação (Mestrado). Curitiba: UFPR, 1993, 154 p.; _____. *Formas da razão – racionalidade jurídica e fundamentação do direito*. Tese (Doutorado). Curitiba: UFPR, 1997, 217 p.; _____. *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. 283-326.

⁹² DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001, p. 114.

⁹³ DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política...*, p. 113. Tradução livre: “Por ‘materia’ entendemos el contenido (*Inhalt*) de toda norma, acción, micro o macro institución o sistema ético concreto (*Sittlichkeit* para Hegel, *éthos* para los griegos)”.

Observa-se, entretanto, que a vida humana, tida como modo realidade, é constituída e designada por inúmeros outros aspectos materiais, como a felicidade, as virtudes, os valores, porém, por si só, cada um destes elementos não esgota o âmbito do que seria o material.

Esta concepção da vida humana implica em aceitar/ reconhecer verdades práticas e/ou teóricas, sem as quais haveria negação da própria vida. Estas exigências podem ser demarcadas dentro de certos limites, para além dos quais a vida se torna impossível. De tal modo, porque vulnerável, a vida humana exige determinados conteúdos, como explica Dussel: “A vida humana impõe limites, fundamenta normativamente uma ordem, tem exigências próprias. Impõe também conteúdos: há *necessidade* de alimentos, casa, segurança, liberdade e soberania, valores e identidade cultural, plenitude espiritual. A vida humana é o *modo de realidade* do ser ético”.⁹⁴

Em relação a uma fundamentação de conteúdo material, com ênfase na teoria das necessidades, Agnes Heller⁹⁵ também se dedicou a uma discussão aprofundada sobre o assunto. Tanto Dussel quanto Heller têm no pensamento marxista um referencial orientador para o tema, ressaltando ainda, que ambos o utilizam com interesses teóricos e práticos e também como veículo de crítica social.

A partir de uma forte influência de seu mestre György Lukács⁹⁶ (em especial o “último Lukács”⁹⁷), desde 1956 Heller se debruçou sobre o tema da ética. Na busca de uma justificação crítica contra o dogmatismo empirista do socialismo real húngaro, procurou demonstrar que, para além do desenvolvimento das forças produtivas (no sentido do marxismo *standard*), o socialismo carecia de valores morais, isto é, de uma fundamentação axiológica.

⁹⁴ DUSSEL, Enrique, *Ética da Libertação...*, p. 131 e 132.

⁹⁵ HELLER, Agnes. *La teoria dei bisogni in Marx*. 3ª ed. Milano: Feltrinelli Editore, 1976. Sobre o assunto ver, também: WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994 – (Biblioteca Alfa Omega de Cultura Universal, 2º; 52), p. 216 e ss.

⁹⁶ A partir da década de 50 surgiu, na Hungria, em torno do mestre György Lukács, um grupo de jovens filósofos que constituíram a chamada “Escola de Budapeste”. Destacam-se, dentre eles, Agnes Heller, György Márkus, Dénes Zoltai, István Hermann, M. Mészáros, Miklós Almási e Ferenc Fehér. A respeito do tema, consultar: DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política...*p. 243-244.

⁹⁷ A partir de 1919, em sua última fase teórica, Lukács buscava esclarecer a questão das normas e dos valores. Verifica-se que pretendia, em nível ontológico, uma “ética de valores”, com referência à Nikolai Hartmann, inúmeras vezes citado por Lukács em seus escritos sobre ética, segundo revela DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política...*, p. 244.

A idéia de necessidade tematizada por Heller, em breve síntese, caracteriza-se como um conceito genérico, como uma categoria social. As necessidades, na ordem da fundamentação, possuem as seguintes características: em primeiro lugar, são qualitativas e não quantitativas; em segundo, não podem ser satisfeitas em um mundo baseado na subordinação e dependência; em terceiro, guiam os sujeitos para que reflitam e pratiquem atos que abominem a subordinação e a dependência⁹⁸.

Heller definiu como ponto central de seu projeto filosófico o que chamou de “necessidades radicais”, que são aquelas “que reclamam uma satisfação qualitativa, na medida em que constituem a diferença, o único, o idiossincrático do indivíduo e também das comunidades”.⁹⁹ Tratava-se de uma flagrante crítica à sociedade burguesa, em paralelo também fruto das manifestações políticas estudantis do “Maio francês” de 1968.

Portanto, a grande contribuição da construção teórica de Agnes Heller para qualquer tentativa de fundamentação de ordem material é que seu projeto está determinado “por ser sempre, e principalmente, o desenvolvimento de uma *ética material*, dos valores, das necessidades, dos sentimentos, no horizonte concreto da “vida cotidiana”, tendo em conta a evolução histórica da chamada *cultura ocidental*”¹⁰⁰. Para tanto, a autora pretendia que sua ética fosse marcada pela universalidade e não restrita, exclusivamente, a uma classe, a um gênero ou à minoria de uma nação.

Até este ponto, Dussel lembra que é crucial o aporte de Heller para qualquer tentativa de fundamentação de ordem material (por ser uma ética de conteúdos e de imposição histórica)¹⁰¹, com pretensão de universalidade, que até

⁹⁸ HELLER, Agnes. *Una revisión de la teoría de las necesidades*. Barcelona: Paidós, 1996, p. 116.

⁹⁹ HELLER, Agnes. *Una revisión de la teoría de las necesidades*, p. 120. Tradução livre: “Radicales son las necesidades que reclaman una satisfacción cualitativa. Las necesidades radicales constiuyen la diferencia, lo único, lo idiosincrático de la persona singular y también de las comunidades”.

¹⁰⁰ DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política...*, p. 246. Tradução livre: “(...) por ser siempre, y principalmente, el desarrollo de una ética material, de los valores, de las necesidades, de los sentimientos, en el horizonte concreto de la “vida cotidiana”, teniendo en cuenta el desarrollo histórico de la llamada cultura occidental”.

¹⁰¹ DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política...*, p. 246.

poderia ser suficiente para uma justificação dos direitos humanos em seu sentido mais amplo.

Todavia, para Dussel a autora não trabalha claramente com a subsunção do momento material pelo formal-procedimental, o que, para fins da opção por uma justificação de um *direito internacional* dos direitos humanos, restaria insuficiente. Por outro lado, Heller não radicaliza suficientemente o aspecto crítico de sua pretensão teórica de conteúdo (que para Dussel se encontra melhor explicitado no conjunto da obra de Lukács), revelando outra carência da autora neste tópico, o que, novamente para o propósito crítico deste estudo, contextualizado desde a periferia excluída da totalidade eurocêntrica, revelar-se-ia demasiado simplificado.

Ao considerar o período atual como pós-moderno, contudo, observe-se que, embora a filósofa permaneça reafirmando a existência de necessidades radicais¹⁰², rechaça agora a concepção de que estas só seriam exigíveis no projeto de uma grande narrativa¹⁰³ (o socialismo da formulação clássica da modernidade). Segundo ela, no estágio atual, existem novas alternativas, e, constantemente, diversas outras poderão surgir.

Dessa maneira, expostas algumas premissas teóricas de ordem material, constata-se que a questão central do conteúdo dos direitos humanos pode encontrar nesta fundamentação, que tem como critério de verdade a vida humana como modo de realidade (produção, reprodução e desenvolvimento da vida concreta de cada sujeito), seu princípio orientador, com pretensão de universalidade, conforme esmiuçado no item anterior deste capítulo.

Não obstante a pretensão de universalidade deste princípio, alerta-se que não se trata mais aqui do universalismo formal 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

¹⁰² HELLER, Agnes. *Una revisión de la teoría das necesidades*, p. 83 e ss.

¹⁰³ A respeito do assunto, consultar: HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferénc. *A condição política pós-moderna*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002; HELLER, Agnes. *Além da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

particulares dos indivíduos e das culturas. Kant, assim, 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.

Mais além, uma orientação principiológica para o direito internacional dos 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 esta que impossibilita sua reprodução.

Nesse sentido, acresce Dussel: “O re-conhecimento do outro, *como outro*, como vítima do sistema que a causa, e a simultânea re-sponsabilidade por esta vítima, como experiência ética que Lévinas¹⁰⁴ denomina “face-a-face” – que coloca em questão crítica o sistema ou totalidade – é o ponto de partida da crítica”.¹⁰⁵

Desse modo, o aspecto crítico, que possibilita “a descoberta da negatividade da vítima *como vítima*”¹⁰⁶, não vislumbra a negação apenas pela constatação da simples negação, mas trata, especificamente, da dialética afirmação/negação. O reconhecimento empírico da existência de uma comunidade de vítimas serve como referência e impulso, legítimos, para a busca de uma afirmação de conteúdos materiais (momento da positividade).

A afirmação “originária” – de ordem positiva - é a referência, ao passo que se parte da crítica (negação) de conteúdo material para tentar “negar a negatividade”. Os exemplos do próprio direito internacional dos direitos humanos

¹⁰⁴ Com respeito a referência à Lévinas, cumpre esclarecer que sua construção teórica influenciou decisivamente Dussel, no tocante à categoria da exterioridade, na condição de contraponto à ontologia da totalidade, considerada ainda como lógica dialética de uma totalidade dominadora. Sobre o tema ver: LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidade e Infinito*. Lisboa: Edições 70, 1980.

¹⁰⁵ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 373.

¹⁰⁶ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 375.

ilustram com propriedade a temática: só se pode reconhecer a mutilação genital feminina (prática “comum” em algumas comunidades africanas) como violação, porque se sabe que, na ordem das pulsões, tal barbárie implica, além de outros problemas físicos, em ausência de prazer sexual (conteúdo material de vida humana negado); só se vislumbra a escravidão como violação, na medida em que se conhece a liberdade do homem como momento positivo de sua realização; também só é possível compreender o racismo como negação material, quando se enxerga a igualdade material dos seres humanos independente de suas particularidades físicas; e assim por diante, tantas outras situações podem, igualmente, negar, em algum nível de conteúdo material, a vida humana entendida como modo de realidade.

Desde essa reflexão, o momento inicial de fundamentação para o direito internacional dos direitos humanos parte de uma orientação principiológica de conteúdo material crítica, com pretensão de universalidade, porém não esgota a complexidade da temática. Há que se acrescentar uma segunda etapa, de caráter procedimental, uma vez que também se parte da premissa que “a vida humana, em sua dimensão racional, como comunidade de seres humanos, só pode ser assegurada com o concurso de todos”.¹⁰⁷

1.6 A validade formal-procedimental do direito internacional e a crítica formal

O advento da modernidade com seu formato conceitual contextualiza paradigmaticamente a construção do direito internacional contemporâneo. O marco central desse momento se consubstanciou na instauração da subjetividade abstrata, desdobrada nas marcantes categorias da universalidade, individualidade e autonomia.

Nesse contexto, Kant é um dos filósofos mais representativos da idéia iluminista da modernidade. Sua concepção do sujeito transcendental permitiu a elevação do aspecto formal à condição de critério irrefutável na pretensão de uma

¹⁰⁷ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 169.

fundamentação universalizante. Desde a autonomia da vontade incondicionada funda a normatividade de uma moral formal transcendental.

Para Kant, entretanto, e é exatamente este o ponto que o difere da filosofia da libertação, existe apenas “um único princípio” orientador de fundamentação, o da validade formal. Embora reconhecesse a existência do nível material, afirmava que este só se ocuparia do empírico, do corporal, dos sentimentos morais, conteúdos que, por si só, impossibilitariam uma pretensão de universalidade.

Mais recentemente, já no século XX, Jürgen Habermas¹⁰⁸ é um filósofo que também trabalha com uma orientação principiológica de ordem formal-procedimental, com uma compreensão redutiva do conteúdo material, isto porque, aqui kantianamente, pensa os conteúdos sempre como particulares.

Contudo, sem abdicar dos princípios, Habermas reconhece a crise da modernidade abstrata (transcendental) e, por isso, identifica a necessidade de mudar sua racionalidade. A universalidade, que estava na subjetividade (na consciência), passa, agora, a estar na linguagem. Dessa forma, a crítica que faz a Kant tem endereço certo: a concepção da subjetividade solipsista (auto-suficiente). Daí porque procura a reformulação do conceito de razão, agora comunicativa, com a finalidade de possibilitar a realização das promessas do projeto da modernidade.

Como resultado da reflexão, Habermas encontrou na infra-estrutura da linguagem (linguagem contra-fática) os princípios fundantes (inteligibilidade, veracidade/ sinceridade, verdade e correção normativa/justiça) com pretensão de validade universal. Com esta nova orientação principiológica, entende ter renovado as condições de fundamentação da validade, agora procedimental-intersubjetiva.

Embora tenha renovado a teoria kantiana da fundamentação, através da razão comunicativa, ainda Habermas permanece preso à opção que elege “um único” princípio como suficiente para todo o processo de justificação e, além disso, como Kant, fixa um marco formal como critério orientador.

Diante desta configuração habermasiana, Dussel constrói sua crítica. Não obstante reconhecer essa teoria como necessária para a superação paradigmática da

¹⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.

concepção subjetiva moderna (afinal, no atual estágio do processo civilizatório, a argumentação é a nova “astúcia da vida”), aponta a insuficiência desse novo paradigma, tendo em vista seu reducionismo formal, pois na lógica da comunicação, ainda assim, haverá excluídos. Por isso, propõe a superação dialética do paradigma da linguagem pelo paradigma da vida concreta de cada sujeito como modo de realidade, opção esta que implica em uma arquitetônica, na ordem da justificação, mais complexa (fundamentação material, formal e factibilidade instrumental).

Transpondo o tema da fundamentação para o campo do direito internacional, é de inevitável constatação que o critério da validade formal sempre norteou a produção de sua normatividade jurídica. Nesse sentido, os tratados, que se consubstanciam nas fontes primárias deste direito, delineiam a utilização decisiva do critério da validade.

Como atos realizáveis *inicialmente* entre Estados¹⁰⁹, conforme definido pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, em seu art. 2º, alínea “a”¹¹⁰, os tratados são acordos intersubjetivos, cuja força normativa, emergida da vontade dos atores da comunidade internacional, dirige os caminhos de grupos heterogêneos, na maioria das vezes com culturas muito distintas, com validade formal com pretensão de universalidade.

Em todo o processo de construção do direito internacional, em suas variadas vertentes, a orientação procedimental mostrou-se sempre adequada e inquestionável. Isto significava que, na ordem da fundamentação, o critério seguro da validade, destinado a todos indistintamente, só poderia ser o formal. Porém, com isso não se quer afirmar que não havia preocupação com conteúdos, mas estes não figuravam como elemento determinante de fundamentação, nem vistos ou definidos com pretensão de universalidade.

¹⁰⁹ Atualmente se reconhece, também, a personalidade jurídica internacional e a capacidade de agir no plano internacional às organizações intergovernamentais e às organizações não-governamentais (ONGs), ainda que, em algumas situações, não de forma plena.

¹¹⁰ Art. 2º, alínea “a”: “‘tratado’ significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular”.

Com o processo de internacionalização dos direitos humanos, que caminha concomitantemente com o da globalização, a necessária, porém insuficiente, validade formal, encontra-se, todavia, diante de um paradoxo: de um lado, reafirma-se a necessidade de uma renovada fundamentação da validade formal¹¹¹, 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.

Isso implica, em última análise, na opção por uma articulação dialética, para a fundamentação do direito internacional dos direitos humanos, entre o momento formal e o material, com a finalidade de garantir uma universalidade reforçada a partir da validade e da verdade. Opção transmoderna para a resolução do paradoxo acima mencionado, provocado pela condição pós-moderna.

Diante desse panorama, ao se analisar o direito internacional 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 materiais.

Acrescenta-se, além disso, que a fundamentação nos termos propostos pode, inclusive, servir, em segundo momento (no direito positivado, por exemplo), de critério de orientação para uma hermenêutica crítica voltada para a concretização de conteúdos materiais. Para efeito deste trabalho, o tema, dada sua relevância para a efetividade do direito internacional dos direitos humanos, será explorado no capítulo terceiro, “lugar” analítico específico da razão hermenêutica na dinâmica do assunto.

Em relação à América Latina, a tematização ainda cresce em argumentos. Em um continente onde há negação de conteúdo, aqui compreendido como negação de vida em todos os seus sentidos, como desconsiderar os conteúdos materiais como critérios decisivos para a formulação de regramentos para proteção dos direitos humanos? E superado este obstáculo, com a subsunção dialética do material

¹¹¹ Como propõem as teorias procedimentalistas de John Rawls e Jürgen Habermas, por exemplo.

no formal, como legitimar consensos intersubjetivos produzidos numa comunidade ideal?

E o que se revela ainda mais alarmante é o fato de que, 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.

A partir da denúncia da vítima é possível estabelecer uma lógica procedimental de natureza diversa da discursiva de caráter hegemônico, agora crítica, porque nasce do grito, de natureza testemunhal (a partir da experiência vívida) ou teórica (na condição de reconhecimento do “outro” assimetricamente exterior à totalidade opressora). O impressionante relato da índia *quiché*, guatemalteca, Rigoberta Menchú¹¹² (prêmio Nobel da Paz em 1992), sobre as barbáries cometidas contra seu povo por um governo ditatorial, tal qual a reflexão teórica empreendida por Emmanuel Lévinas¹¹³, a partir de sua própria experiência nos campos de concentração, possibilita a compreensão de um “outro-eu” (culturalmente diferente, mas eticamente igual) no horizonte de uma exterioridade que é, neste momento de crítica formal, fruto, inicialmente, de um processo de “conscientização”¹¹⁴ libertador.

Assim, a consciência injusta da exclusão, por parte das vítimas e dos intelectuais orgânicos¹¹⁵, obriga o exercício de uma nova procedimentalidade, agora

¹¹² BURGOS, Elizabeth. *Meu nome é Rigoberta Menchú: e assim nasceu em mim a consciência*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

¹¹³ LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidade e Infinito*, Lisboa: Edições 70, 1980.

¹¹⁴ Com respeito à “conscientização”, é igualmente importante a contribuição da obra do pedagogo Paulo Freire, que pretendia a transformação da realidade contextual através da educação com promoção de uma consciência ético-crítica no aluno. Segundo DUSSEL, *Ética da Libertação*, p. 435: “Freire pensa na educação da vítima no próprio processo histórico, comunitário e real pelo qual deixa de ser vítima”. Sobre o assunto, consultar: FREIRE, Paulo. *Conscientização: teoria e prática da libertação* (Uma introdução ao pensamento de Paulo Freire). Aparecida de Goiânia: Centauro, 2001.

¹¹⁵ GRAMSCI, Antônio. *Os intelectuais e a organização da cultura*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986. 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.

democrático-crítica. Nessa perspectiva, Chantal Mouffe¹¹⁶ faz uma reformulação do projeto democrático absolutamente centrado no desenho teórico da modernidade, com a proposição do que chamou “democracia radical”. Faz uma crítica ao “indivíduo” moderno como categoria universal, ressaltando a diversidade do humano, ao mesmo tempo em que aproveita da modernidade a democracia enquanto projeto político, necessário para assegurar o espaço da heterogeneidade.

Segundo Mouffe: “A democracia radical exige que reconheçamos a diferença – o particular, o múltiplo, o heterogêneo -, tudo o que, na realidade, tenha sido excluído pelo conceito abstrato do homem. O universalismo não é rejeitado, mas particularizado; o que é necessário é um novo tipo de articulação entre o universal e o particular”.¹¹⁷

E é exatamente esta crítica em relação ao “universalismo abstrato do iluminismo quanto a indiferenciação da natureza humana”¹¹⁸ que possibilita o surgimento de alternativas anti-hegemônicas (à la Boaventura de Souza Santos), através dos movimentos sociais, dos movimentos autônomos da sociedade civil e até mesmo dos partidos políticos. Enfim, dos novos sujeitos, agora anti-hegemônicos.

Tal qual no momento material, a positividade “originária” serve como parâmetro formal, partindo-se da negatividade provocada pelos “sistemas” (crítica formal) para tentar minimizar seus efeitos arrasadores. Novamente, a título de exemplo, situações visíveis no cenário internacional dos direitos humanos esclarecem a problemática: só se pode reconhecer um regime ditatorial como nocivo à qualquer país (infelizmente prática “comum” em alguns países latino-americanos e asiáticos), porque se entende a democracia como parâmetro positivo de regime político no atual estágio da civilização; só se reconhece o desaparecimento forçado e a tortura de presos

¹¹⁶ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1997; _____. Teoria política, direitos humanos e democracia. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.) *Repensando a Teoria do Estado*, p. 379-392. Para leitura complementar, ver: CHUEIRI, Vera Karam de. Nas trilhas de Carl Schmitt (ou nas teias de Kafka): Soberania, Poder Constituinte e Democracia (Radical). In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.) *Repensando a Teoria do Estado*, p. 247-377. KOZICKI, Katya. *Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas*. Tese (Doutorado). Florianópolis: UFSC, 2000, 264 p.; _____. Democracia radical e cidadania. Reflexões sobre a igualdade e a diferença no pensamento de Chantal Mouffe. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.) *Repensando a Teoria do Estado*, p. 327- 346.

¹¹⁷ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*, p. 27.

¹¹⁸ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*, p. 27.

políticos como forma cruel de manter o poder ilegítimo, na medida em que se vislumbra a liberdade de expressão como conquista democrática do homem; só se aceita os massacres nos sistemas carcerários e a pena de morte, quando não mais se compreende que todo ser humano merece, igualmente, tratamento digno, por mais absurdo que o ato por ele cometido seja ou possa parecer.

Pelas razões anunciadas, ou melhor, “a partir do critério de intersubjetividade crítica, validade da criticidade, o excluído se volta para o sistema para analisar o porquê formal da sua exclusão. Trata-se agora do critério de invalidação que, em política, denomina-se ‘critério crítico-democrático’, isto é, o tomar consciência dos mecanismos de exclusão assimétrica”.¹¹⁹

Diante agora de uma releitura dialética do material (verdade) no formal-procedimental (validade), de ordem crítica, o “sujeito negado” pode pretender a mudança. Mas há algo mais a ser complementado, para dar efetividade às propostas de transformação “ético-democrático-criticas” nos atos, sistemas, microsistemas e instituições. Trata-se de pensar o âmbito da factibilidade ético-crítica, isto é, “de ações táticas que devem estar encaminhadas a negar as causas da negação das vítimas”.¹²⁰

1.7 A nova factibilidade do direito internacional dos direitos humanos

Na tentativa de construção de uma fundamentação crítica, de ordem principiológica, para o direito internacional dos direitos humanos, a factibilidade, demarcada pelos princípios material e formal, aparece num terceiro momento, representando uma síntese dialética entre verdade e validade. Representa, para além desta dialética de forma-conteúdo (“que é o caminho que a totalidade realiza em si mesma: dos entes aos fundamentos e do fundamento aos entes”¹²¹), um movimento

¹¹⁹ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 469.

¹²⁰ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 555.

¹²¹ DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação*, p. 196.

analético que parte da exterioridade, isto é, “do outro enquanto livre, como um além do sistema da totalidade”.¹²²

Através de um método *analético*, pensar o “absolutamente outro” de Lévinas, desde a negatividade que o oprime, significa também, no dizer de Dussel, “servi-lo criativamente”. Dito de outra forma, não basta que a norma, o ato, a instituição ou o sistema contenham conteúdos ético-materiais, com validade moral intersubjetiva e comunitária, ambos com pretensão universalizante, eles também necessitam da factibilidade realizadora, “que implica, igualmente, colocar a ‘serviço’ do outro um trabalho-criador”.¹²³

Com intuito de propor a relevância de um juízo acerca da factibilidade (operabilidade ou eficácia do sistema), Dussel se inspirou na construção teórica de Franz J. Hinkelammert¹²⁴, que criticou a utopia da modernidade, em especial a kantiana, então abstrata, metafísica ou transcendental. Isto porque, 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.

Fazendo uma releitura da polêmica noção de utopia, assegura Hinkelammert, que “todo o pensamento social moderno contém tanto críticas quanto elaborações ou reelaborações de utopias”.¹²⁵ Esta leitura, ao contrário do que se imagina, é possível inclusive a partir das correntes de pensamentos mais extremas, como aquelas propostas por Fridrich Hayek e Karl Popper, denominadas antiutópicas, que defendem a destruição e a insubstituição de toda e qualquer utopia. Tal fato não é de difícil constatação, conforme pontua Hinkelammert, pois os defensores desse

¹²² DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação*, p. 196.

¹²³ DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação*, p. 197.

¹²⁴ HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica de la razón utópica*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2002.

¹²⁵ HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica de la razón utópica*, p. 10. Tradução livre: “Todo pensamiento social moderno contiene tanto críticas como elaboraciones o reelaboraciones de utopías”.

“extremismo utopista camuflado”¹²⁶ fazem, na verdade, da própria antiutopia uma utopia verdadeira.

Portanto, para fins de uma 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 estágio, torna-se imperiosa uma análise dos níveis de factibilidade que parta, inicialmente, da idéia de que o logicamente impossível não é factível. A proposta de verificação da factibilidade pensada neste trabalho parte da proposição de Dussel para sua fundamentação ética, que inspirado em Hinkelammert, desenha o seguinte quadro:

DIVERSOS NÍVEIS DE IMPOSSIBILIDADE, POSSIBILIDADE,
FACTIBILIDADE ÉTICA OU OPERABILIDADE, EM VISTA DA REALIZAÇÃO
DOS ATOS E DE SUAS CONSEQUÊNCIAS INSTITUICIONAIS

- a) Impossibilidade lógica
- b) Possibilidade lógica: impossibilidade empírica
- c) Possibilidade empírica: impossibilidade técnica (não-factibilidade)
- d) Factibilidade técnica: impossibilidade econômica, etc.
- e) Possibilidade econômica, etc: impossibilidade ética
- f) Possibilidade ética: princípio de operabilidade
- g) Processo efetivo de realização
- h) Conseqüências a curto e longo prazo (institucionalidade)
- i) Processo de legitimação e coerção legal.¹²⁷

Da mesma forma que Dussel propõe uma análise dos níveis de factibilidade para verificação da factibilidade ética dos atos, é possível utilizar a mesma construção para um exame da factibilidade econômica, política, jurídica, dentre outros. Neste trabalho, a transposição far-se-á para o campo do direito, mais especificamente compreendido e delimitado como direito internacional dos direitos humanos, uma vez que servirá como “sistema performativo”¹²⁸, ou melhor, como mediação da possibilidade de reprodução da vida humana (para além da dialética forma-conteúdo).

¹²⁶ HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica de la razón utópica*, p. 9 e 10.

¹²⁷ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 267.

¹²⁸ Contem a idéia de instrumentalização e/ou realização, já que está no campo da pragmática.

Enfatiza-se, entretanto, que o quadro acima transposto não se esgota unicamente naqueles requisitos, nem mesmo para a avaliação da eticidade. Há que se ponderar os critérios pertinentes para cada situação, ou melhor, a faticidade em jogo, sempre com o intuito de, a partir do impossível, realizar o possível.

Além disso, adverte-se, também, que o juízo acerca da factibilidade, na ordem do fundamento, não pode ser visto como “princípio absoluto”, sob pena de cair num reducionismo que considere somente a razão estratégico-instrumental como marco teórico. 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).

Uma análise dos níveis de factibilidade deve partir, inicialmente, da idéia de que o logicamente impossível não é factível. Hipoteticamente, 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. Por outro lado, nem sempre o técnico-economicamente possível é ético-moralmente viável, situação que se revelaria se tal corte pudesse indenizar financeiramente cada vítima, porém as classificasse conforme o nível de desenvolvimento de seu país de origem.

Com efeito, tais exemplos atestam que um juízo acerca da factibilidade pode ser possível (factível, realizável, viável, eficaz) para um direito internacional dos direitos humanos, ressaltando, desde logo, que dentre os níveis necessários para a plena consecução dessa construção deve-se incluir a “factibilidade política” e o “sujeito da factibilidade”.

No contexto das relações internacionais contemporâneas a viabilidade política representa, desde a tradição surgida com a Paz de Westphalia, em 1648, até os mais recentes debates acerca da constituição dos blocos econômicos, da flexibilização do conceito de soberania e da reformulação do conceito moderno de Estado, um desafio para a consolidação de um direito internacional.

Os grandes temas da agenda internacional global, 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”.

Por outro lado, no plano regional, em especial no tocante aos países latino-americanos, a factibilidade política, na atualidade, revela-se um requisito quase intransponível para a efetivação de uma proteção internacional para os direitos humanos. Se por um lado, ao longo dos anos 90, houve um incentivo para intensificação das relações internacionais, por outro, a abertura democrática recente, aliada às fragilidades econômicas, permanecem contribuindo para um fechamento dos Estados em torno de suas próprias Constituições, o que dificulta qualquer tentativa de rompimento com o ainda vigente paradigma estatocêntrico.

Diante deste desenho, os novos desafios, agora de caráter global, porém não globalizante, alteraram a lógica formal da ordem internacional, mas não se distanciaram do seu caráter político. Muito ao contrário, a reafirmação do político é crucial para uma inversão conceitual dos dogmas clássicos advindos da modernidade pois, consoante leciona Antônio Augusto Cançado Trindade, “não se pode visualizar a humanidade como sujeito do Direito a partir da ótica do Estado; o que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade”.¹²⁹

Portanto, a partir do descobrimento da impossibilidade de viver da vítima em algum nível (como mulher no sistema machista, como índio e negro em mundo dominado “por brancos”, como homossexual em uma sociedade preconceituosa...), que em decorrência da hegemonia da normatividade vigente ou, até mesmo, como efeitos não intencionais deste sistema-direito, há que se buscar alternativas “factíveis empiricamente” para a afirmação positiva dos que, inevitavelmente, acabam sendo

¹²⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo...*, p. 1109.

tratado como *sem-direitos*: primeiro, através da autoconsciência de sua negatividade, e depois, através de ações políticas positivas¹³⁰.

Assim, da mesma forma que se pode 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 possível¹³¹, factível através de atos, normas, instituições e sistemas, dentre outros, concreta e historicamente realizáveis.

1.8 A relação transmoderna entre direito internacional dos direitos humanos, ética e política

Consoante retratado nos itens anteriores, o processo de construção do direito internacional, em suas diferentes matizes, teve como determinação central a orientação procedimental-formal. Este direcionamento, tal qual ocorre em outros ramos do direito, é característica típica da configuração do positivismo jurídico em geral, mais precisamente em sua compreensão formalista.

Já é por demais conhecida a crise do paradigma jurídico formalista, em face das novas exigências e das complexidades dos tempos atuais. Nessa dinâmica, a *crítica jurídica* se encarregou de mostrar as limitações do positivismo formalista denunciando, inclusive, seu caráter ideológico. Assim, em razão da pluralidade e da diversidade caracterizadora das relações humanas contemporâneas, tanto no mundo sistêmico quanto no mundo da vida, a superação da dogmática tradicional se tornou uma necessidade.

A decadência deste sistema, cujo início remonta ao pós-guerra, abre as portas a um conjunto de reflexões e práticas que marcam a emergência de um novo paradigma jurídico: o pós-positivismo. A nova *práxis* jurídica tem em vista “um ideário difuso, no qual se inclui a definição das relações entre valores, princípios e

¹³⁰ DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política...*, p. 167.

¹³¹ Como enfatiza, em inúmeras passagens de sua obra: SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica* e da teoria dos direitos fundamentais”.¹³²

Tal orientação principiológica pós-positivista tem no resgate axiológico, na ampliação da normatividade para além das regras formais e na essencialidade dos direitos humanos, seu retrato mais fiel. Esta moldura teórica do direito requer uma nova maneira de se compreender as relações entre ética, direito e política, elementos estes que, na concepção do formalismo jurídico, configuravam-se como sistemas autônomos e independentes (quando não autopoieticos¹³³).

A vertente habermasiana, ao enfrentar o tema, recusou o retorno à fundamentação jusnaturalista. Conforme já exposto, optou pela redefinição da razão, agora comunicativa. Especificamente, concebeu as relações do seguinte modo: direito, ética e política se constituem em sistemas autônomos, porém interligados. O direito, nesse contexto, está a meio caminho entre a ética e a política, sendo produzido social e politicamente (não é natural), com a necessidade de uma justificação ética. Desse modo, Habermas supera o positivismo jurídico que fazia a separação pura e simples desses diferentes sistemas.

Sem questionar o mérito da solução proposta por Habermas, importa ressaltar a percepção que teve da necessidade de uma justificação “ético-política” para o fenômeno jurídico. Tal percepção também pode ser vislumbrada em relação ao direito internacional dos direitos humanos, cuja fundamentação não pode se resumir às condições impostas pelo positivismo jurídico convencional.

Portanto, tendo em vista a proposta apresentada neste trabalho, diante da insuficiência da dogmática tradicional do direito internacional e de sua necessária superação na ordem da fundamentação, constata-se que, para além da racionalidade

¹³² BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, n. 1, Curitiba, 2001, p. 40.

¹³³ O conceito de *autopoiese* tem sua origem na teoria biológica de Maturana e Varela. Etimologicamente, a palavra deriva do grego *autós* (por si próprio) e *poiesis* (criação, produção). Inicialmente, significa que o sistema biológico é construído pelos próprios componentes que ele mesmo constrói, criando uma idéia de auto-reprodução desse sistema. A recepção do conceito de autopoiese nas ciências sociais foi proposta por Niklas Luhmann, tendo tido ampla ressonância, em especial no campo do direito. A respeito, ver, sobretudo: NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 113 e ss. Na descrição proposta no parágrafo, o conceito foi utilizado no sentido de que cada um dos três sistemas (ética, política e direito) tem a sua lógica própria.

jurídica já redefinida (a fundamentação deve ser material, formal e possível), exige-se também uma justificação ética e política, sobretudo quando se trata dos direitos humanos. Por essa razão e em consonância com o exposto anteriormente, também se opta, neste momento, por um desenho transmoderno na análise da relação entre direito, ética e política.

A ética transmoderna tem por objeto as condições universais (momento material da verdade prática, momento formal de validade consensual e momento da factibilidade instrumental) da ação humana, considerada na perspectiva de sua *bondade*¹³⁴. Por sua vez, um ato (norma, instituição, subsistema, como é o caso do direito) tem pretensão de bondade quando satisfeitas essas condições universais e quando os eventuais efeitos negativos também tiverem sido considerados.

Estes princípios universais, com pretensão de *bondade* (por isso agora éticos) são os marcos orientadores dos atos concretos particulares e contingentes, razão pela qual a ética não pode ser realizada nela mesma. Não há ética na ética, mas sim um sistema ético próprio que quando subsumido por outro sistema serve de fundamentação e orientação para o mesmo.

Diante desta afirmação anterior, **o direito, como sistema autônomo, subsume os princípios éticos, sem com eles se confundir**. Portanto, desde esta nova relação entre a ética e o direito de maneira geral, há, mais precisamente, também uma exigência ética de justificação para o direito internacional dos direitos humanos. Isto é, em última instância, também neste ramo do direito deve haver a exigência de pretensão de bondade, com a subsunção de princípios éticos.

Por outro lado, ao se partir da premissa que o direito é uma produção histórico-social não basta a invocação apenas de uma justificação ética. Torna-se necessária, ainda, uma justificação política orientada por uma pretensão de *justiça*. Neste plano, assim como na ética, a política crítica transmoderna se molda pelos mesmos princípios gerais que, na condição de universais, objetivam orientar os atos concretos da vida humana em comunidade política.

¹³⁴ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 95 e ss. A noção de pretensão de *bondade*, para esta perspectiva filosófica, implica em considerar todo ato, sistema, microsistema, instituição, dentre outros, sob o ponto de vista da realização do *bem* ou do *mal*.

Vale dizer, mais especificadamente, que a pretensão política de justiça se cumprirá quando os princípios servirem de orientação para o ato político. Para tanto, exige-se que a produção jurídica – trata-se de um ato político – (no caso, o direito internacional dos direitos humanos) esteja orientada pelos mencionados princípios que informam “o político”. Ressalta-se, em acréscimo, que a relação entre o ético e o político se dá igualmente pela lógica da subsunção já anunciada, ou seja, o político, quando da necessidade de uma justificação ética, subsume os princípios éticos transmodernos.

Neste ponto, a utilização do termo *justiça*, como orientador do ato político, pode causar interpretação equivocada frente à racionalidade pós-moderna contemporânea. É importante esclarecer que, não se pretende, aqui, defender uma idéia “unívoca” de justiça. Todavia, o caráter polissêmico da palavra, ao invés de indicar a impossibilidade de justiça, revela, em suas múltiplas compreensões, uma exigência subjacente de sua realização.

Portanto, a pretensão de *justiça* na política, funciona, independentemente da acepção utilizada, como “idéia regulatória” de uma racionalidade política, tal qual a pretensão de *bondade* na ética funciona como um referencial, um parâmetro a orientar os atos, sistemas, subsistemas e instituições que se pretendem éticas.

Em assim sendo, e, desde a concepção de que o direito internacional é uma produção política, importa verificar como se estabelece a relação entre o político e o jurídico. Isto porque, não é qualquer produção normativa no cenário internacional (tratado, acordo ou decisão, dentre outros), resultante de uma possível autopoiesis jurídica e/ou política, que será, legítima. Pois, uma ação política (que pode ser, por exemplo, meramente instrumental, e até mesmo, hegemonicamente produzida) difere da ação (ou ato) política com pretensão de justiça. Portanto, esta concepção de política que tem em seu cerne a pretensão de justiça, segundo a arquitetônica já desenhada, deve ser subsumida pelos princípios éticos orientadores.

A articulação entre estas diversas dimensões – ética, política e direito –, na ordem da fundamentação principiológica, permite pensar o direito internacional dos direitos humanos desde a realidade latino-americana, tendo um princípio orientador

crítico de conteúdos (verdade), crítico de formas (validade), e, crítico da factibilidade (do possível existente e/ou do novo).

Não obstante a importância desta tentativa de fundamentação filosófica crítica, há que se repensar, em conjunto, como concretizar uma “outra” racionalidade jurídica, cujo ponto de partida seja, antes de tudo, a vida concreta do ser humano. Assim, para além das premissas teóricas expostas, faz-se necessária uma análise crítica do conceito de soberania, que, em sua versão moderna, tem se revelado um obstáculo à prevenção e proteção, eficaz, dos direitos humanos no mundo contemporâneo.

CAPÍTULO II

Soberania: o desafio da transformação

2.1 Herança da modernidade

O ingresso do tema dos direitos humanos no cenário internacional do pós-guerra em conjunto com a evolução do processo de globalização (aqui compreendida em sentido *lato*) provoca um questionamento acerca do clássico conceito de soberania, cuja discussão, para fins do direito internacional público, remonta aos primórdios do nascimento do Estado Moderno.

Durante a Idade Média, após a queda do Império Romano, a política se encontrava limitada pelos poderes locais, fragmentados por conta da pluralidade de unidades políticas que constituíam o continente europeu. Para além dos reis e imperadores, a Igreja exercia um controle decisivo junto à sociedade, com seu sistema jurídico próprio, “vigiando” diretamente todos os papéis desempenhados pelo homem medieval.

Em meados do século XV, a aristocracia entrou em um período de crise, principalmente em decorrência dos valores astronômicos consumidos com as Cruzadas contra os árabes; do confisco, pelo rei, de muitas terras, cujos senhores haviam contraído dívidas por conta dos gastos com a guerra “santa”; do inchaço nas cidades devido ao empobrecimento nas regiões agrárias (provocado, principalmente, pela peste que devastou a Europa). Diante da eminente decadência, surgiu a necessidade de se buscar novas formas de lucro, o que propiciou o início, nas cidades italianas, do período das “grandes navegações” para o Oriente, e que atingiu seu ápice com a partida dos impérios ultramarinos de Portugal, Espanha, Inglaterra e França em busca das riquezas nas chamadas “novas terras” (Oriente, África e América).

O continente europeu, neste mesmo século, também se encontrava desagregado pelos constantes conflitos internos entre as múltiplas unidades políticas e, posteriormente, pela revolta dos pobres contra os nobres, em virtude da miséria e das péssimas condições de trabalho que lhes eram impostas. Havia, portanto, necessidade de uma harmonização em torno de algo que transcendesse às particularidades de cada região, e que, para além da tentativa de pacificação, também reduzisse o poder político presente na Igreja¹³⁵.

Dessa forma, da crise surgiu a oportunidade de unificação em torno de uma nova figura política, justificada pelos intelectuais que estudavam o turbulento período. A consolidação da territorialidade (até então dispersa na pluralidade de regiões, constantemente em guerras), ocorreu, assim, em torno da idéia de Estado, como resultado “da centralização administrativa, do protecionismo econômico, do aparecimento de exércitos permanentes e regulares e do cisma religioso”.¹³⁶

No plano teórico, a centralização do poder, pressuposto determinante para a conformação do Estado, exigiu uma ruptura com as teorias políticas da Antigüidade e do período Medieval, o que, em termos específicos, caracterizou-se pelo abandono do modelo político até então vigente, que era, fundamentalmente, embasado na filosofia grega, em especial a aristotélica.

Sabe-se que a filosofia grega clássica deixou sua marca indelével na história do pensamento ocidental por diversos motivos, como os estudos de lógica, metafísica e teoria do conhecimento, dentre tantos outros. Mas foi a teoria política de

¹³⁵ Informações históricas obtidas através de pesquisas nas seguintes obras: CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 7ª ed., 2ª impressão, São Paulo: Atlas, 2000, p. 384- 408; CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000; CORBISIER, Roland. *Introdução à filosofia*. Tomo II – Parte segunda. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988, p. 169-262; DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação*, p. 19-88; BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos; Teoria geral da política: a filosofia e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 7ª tiragem, 2000; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 22-23; HAYDEN, Patrick. *The philosophy of human rights*, p. 13-53; KERSTING, Wolfgang. *Universalismo e direitos humanos*, p. 35-54; LAFER, Celso. *Paradoxos e possibilidades: estudos sobre a ordem mundial e sobre a política exterior do Brasil num sistema internacional em transformação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982 – (Coleção Logos), p. 66-91; LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 5-24; PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003, p. 29-96 e p. 115-170; ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-estar na modernidade*, p. 9-45.

¹³⁶ LAFER, Celso. *Paradoxos e possibilidades...*, p. 68-69.

Aristóteles¹³⁷ que marcou¹³⁸ profundamente a teoria do Ocidente, com reflexos que permanecem ainda hoje, por exemplo, nos pensadores políticos cristãos.

O modelo político aristotélico parte da idéia de que “o homem é um animal político (social, cívico)”¹³⁹ por natureza, o que significa que, “naturalmente”, busca a vida em comunidade, independente de prévias convenções. A comunidade política (*polis*) em Aristóteles é vista como formação histórica, no sentido de que é cronologicamente posterior à família e à aldeia. No entanto, embora a *polis* seja cronologicamente posterior, ela é, do ponto de vista lógico e ontológico, anterior, pois o fim (*telos*) de cada comunidade (clãs, aldeias, famílias) segue o mesmo fim (*telos*) da comunidade política (*polis*)¹⁴⁰.

Portanto, no modelo grego a sociabilidade é produzida pela natureza, porém a *polis* é uma produção histórica, embora a representação dominante do tempo é a do **ciclo**, que possibilita o reaparecimento de situações semelhantes, o que significa dizer, de modo simplificado, que as coisas sempre voltam ao seu estágio inicial (em oposição ao posterior processo global)¹⁴¹.

A *polis* ainda se distingue da família ou da aldeia pelo tipo de autoridade exercido em cada uma delas: pública, na primeira, e privada, na segunda; sendo que a autoridade pública é definida pelas leis e instituições públicas da *polis*, aceitas espontaneamente por todos os cidadãos.

Trata-se pois, de um modelo que marcou a teoria política até o advento da modernidade, quando surge, então, um novo modelo, conhecido como “contratualismo”, com variadas expressões: autocrática, na visão de *Hobbes*, ou liberal e democrática, nas trilhas de *Locke* e *Rousseau*. Todavia, antes da concretização do modelo contratualista propriamente dito, pode-se dizer que há, ainda, uma fase

¹³⁷ ARISTÓTELES. *A Política*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹³⁸ No entanto, ressalta-se que suas idéias foram fortemente contestadas em, pelo menos, três ocasiões: no século XVI, por Maquiavel, no século XVI, por Hobbes e Spinoza e no século XIX, por Marx.

¹³⁹ ARISTÓTELES. *A Política*, p. 5.

¹⁴⁰ Dito de outra forma, pelo fato de o fim ser sempre anterior às ações que levam a ele, pode-se dizer, neste caso, que a *polis* (o todo) é anterior à própria família (a parte), lógica e ontologicamente. Por isso a necessária distinção com o ponto de vista histórico, pois neste, a *polis* é cronologicamente posterior à família.

¹⁴¹ Sobre o tema, ver: MACPHERSON, C. B. *The life and times of liberal democracy*. Oxford: Oxford University Press, 1977, p. 9-22.

historicamente intermediária, intrínseca ao próprio período de transição, relacionada diretamente com os teóricos do absolutismo francês.

Os primórdios do conceito clássico de soberania já aparecem no pensamento de Jean Bodin¹⁴², um dos teóricos de grande influência no regime absolutista francês no século XVI. Ressalta-se aqui, a título de explicação, que Nicolau Maquiavel, com sua obra *O príncipe*, é um outro referencial importantíssimo de fundamentação para o sistema monárquico, na medida em que inaugura o pensamento político moderno¹⁴³. Entretanto, para fins deste trabalho, Jean Bodin foi escolhido por ter sido o primeiro, naquele momento histórico, a se referir, de forma mais direta, ao tema da soberania.

A construção teórica de Bodin legitimou os atos do monarca francês, tanto na esfera interna quanto na externa, com o intuito de unificar as vontades particulares, dispersas pelos constantes conflitos e intermitentes guerras, em torno de uma vontade manifestamente una: a do rei “soberano”. Para tanto, forja a idéia de uma soberania, una, indivisível e perpétua¹⁴⁴, presa à idéia da afirmação da vontade do rei, “singular individualidade entre as demais individualidades, e representante legítimo da pluralidade de grupos, corporações e interesses coesionados em torno da sua pessoa, confundida com a própria institucionalização do Estado”.¹⁴⁵

Entre os séculos XVI e XVIII o mundo, considerado pontualmente nos limites do *eurocentrismo*, encontrava-se desordenado. As divergências existenciais entre burgueses e trabalhadores, e entre um trabalhador isolado e o grupo de trabalho ao qual pertencia careciam de justificações para além da linhagem, do sangue ou da imagem da comunidade cristã. Os teóricos se viram diante da necessidade de explicar “o que eram os indivíduos e por que lutavam mortalmente uns contra os outros (...).

¹⁴² BODIN, Jean. *Les six livres de la République*, Lyon : impressão de Jean de Tournes, 1579, 759 p. Reprodução completa desta edição disponível em: <<http://www.gallica.bnf.fr>> e <<http://www.agora.qc.ca>> Acesso em: 28 maio 2004. O capítulo VIII, do Primeiro Livro da obra, intitulado *De la souveraineté*, p. 85-90, foi especialmente consultado.

¹⁴³ Um aprofundamento sobre o confronto dos pensamentos de Bodin e Maquiavel é de extrema relevância para uma discussão verticalizada do tema na França absolutista (que não é objeto específico deste estudo). Sobre o assunto, ver: ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *Teoria política da soberania*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001; CHAUÍ, Marilena, *Convite à filosofia*, p. 394-399.

¹⁴⁴ BODIN, Jean. *Les six livres de la République*, p. 85-86.

¹⁴⁵ ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *Teoria política da soberania*, p. 55.

Em outras palavras, foram forçados a indagar qual é a origem da sociedade e da política”.¹⁴⁶

Diante desse cenário, surge o pensamento filosófico político de Thomas Hobbes¹⁴⁷ (no século XVII) que, pela primeira vez na história, neutraliza a multiplicidade ideológica, religiosa, moral existente na época, em torno da figura de um só **Estado**, o *Leviatã*, capaz de assegurar a existência pacífica de todos os indivíduos e instaurar uma nova lógica, agora política.

Com Hobbes a filosofia política se torna individualista. Os homens, em *Estado de Natureza*, vivem em permanente luta, constantemente ameaçados pelos demais e, por mais que se defendam, qualquer atitude é inútil, pois a lei que impera é a do mais forte. Para cessar esse permanente estado de medo, os homens decidem, de livre e espontânea vontade, renunciar à liberdade natural e transferir a posse natural de seus bens a um terceiro, o **soberano**, que se torna então, a autoridade política, com poder de criar e aplicar leis.

Desse modo, a passagem do *Estado de Natureza* (no qual o homem é eterna vítima do medo) para a *sociedade civil* se faz através de um **contrato social**, ou pacto político, que funda a **soberania** moderna. Portanto, “por direito natural, os indivíduos formam a vontade livre da sociedade, voluntariamente fazem um pacto ou contrato e transferem ao soberano o poder de dirigi-los”.¹⁴⁸

Em semelhante linha de raciocínio, Jean-Jacques Rousseau¹⁴⁹ (final do século XVIII) propõem aos homens a formação de um pacto legítimo, que lhes permita reconquistar a liberdade, perdida no momento em que ocorre a divisão de bens, isto é, que se institui a propriedade privada. Para Rousseau, em *Estado de Natureza*, os humanos são felizes e generosos, mas com a criação da “jaula” da propriedade se inicia a guerra de todos contra todos. De acordo com Marilena Chauí: “A divisão entre

¹⁴⁶ CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*, p. 399.

¹⁴⁷ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2003 – (Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”; série ouro; 1).

¹⁴⁸ CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*, p. 400. Sobre Hobbes, ver também, BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991; KERSTING, Wolfgang. *Universalismo e direitos humanos*, p. 39-54; HAYDEN, Patrick. *The philosophy of human rights*, p. 57-70.

¹⁴⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou princípios do poder político*. São Paulo: Martin Claret, 2003 – (Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”; 46).

o meu e o teu, isto é, a propriedade privada, dá origem ao *Estado de Sociedade*, que corresponde, agora, ao *Estado de Natureza* hobbesiano da guerra de todos contra todos”.¹⁵⁰ Nesse sentido, a autora sintetiza com propriedade os efeitos desta transição de referenciais teóricos na modernidade:

A teoria do direito natural e do contrato social evidencia uma inovação de grande importância: o pensamento político já não fala em comunidade, mas em sociedade. A idéia de comunidade pressupõe um grupo humano uno, homogêneo, indiviso, compartilhando os mesmos bens, as mesmas crenças e idéias, os mesmos costumes e possuindo um destino comum. A idéia de sociedade, ao contrário, pressupõe a existência de indivíduos independentes e isolados, dotados de direitos naturais e individuais, que decidem, por um ato voluntário, tornarem-se sócios ou associados para vantagem recíproca e por interesses recíprocos. A comunidade é a idéia de uma coletividade natural ou divina, a sociedade, a de uma coletividade voluntária, histórica e humana.¹⁵¹

Entretanto, existem duas significativas diferenças entre o raciocínio de Hobbes e Rousseau de contribuição basilar para a análise da modernidade sob o ponto de vista da filosofia política. A primeira delas diz respeito à formação do Estado: em Hobbes, “os homens reunidos numa **multidão** de indivíduos, pelo pacto, passam a constituir um **corpo político**, uma pessoa artificial criada pela ação humana em que se chama Estado”¹⁵², ao passo que em Rousseau, “os indivíduos naturais são pessoas morais, que, pelo pacto, criam a **vontade geral** como corpo moral coletivo ou Estado”.¹⁵³

A segunda alteração trata do conceito de soberania, assunto diretamente relacionado a este capítulo. Para Hobbes não importa o número de indivíduos considerados soberanos (um rei, uma assembléia democrática ou uma coletividade), desde que quem possua o poder ou a soberania seja, *de modo absoluto*, o **Estado**, (“grande leviatã e “deus mortal” na explicação do autor¹⁵⁴). Entretanto, para exercer

¹⁵⁰ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*, p. 399. Consultar, para maior aprofundamento no pensamento do autor, HAYDEN, Patrick. *The philosophy of human rights*, p. 80-87; HOWLETT, Marc Vincent. *Jean-Jacques Rousseau: l’homme qui croyait en l’homme*. Paris: Gallimard, 1989 - (Colléction “Découvertes Gallimard”); ORWIN, Clifford; TARCOV, Nathan (Ed.). *The legacy of Rousseau*. Chicago: University of Chicago Press, 1997.

¹⁵¹ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*, p. 400.

¹⁵² CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*, p. 400.

¹⁵³ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*, p. 400.

¹⁵⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma...*, p. 150-157.

sua soberania, o Estado deve sempre respeitar os direitos naturais à vida e à paz dos indivíduos, razões maiores de sua criação.

Por sua vez, para Rousseau, os próprios indivíduos, que através do contrato, “criaram-se a si mesmos como **povo**”¹⁵⁵ é que são os detentores da soberania. Em assim sendo, os governantes **não são** soberanos, mas agem na condição de **representantes** da soberania popular. A soberania, em Rousseau, é, portanto, “inalienável”, “indivisível” e “infalível”.¹⁵⁶ Com a transformação do conceito, “desaparece a figura do súdito (aquele que só tem deveres) e surge a figura do cidadão (aquele que tem o direito a ter direitos)”.¹⁵⁷ Tal formulação contribui para a legitimação da queda do regime absolutista francês diante da insurgência da Revolução Francesa em 1789.

Salienta-se, em acréscimo, que o percurso teórico traçado por Rousseau tem seu anúncio no pensamento de John Locke¹⁵⁸ (no final do século XVII e início do século XVIII), que concebe a propriedade privada como direito natural, e não civil como em Hobbes e Rousseau. Referida formulação teórica nasce da necessidade da burguesia em ascensão (muito embora seu poderio econômico e o capitalismo já estivessem em vias de consolidação) enfrentar, em igualdade de condições, o prestígio político da monarquia e social da nobreza. Para Locke¹⁵⁹, tal qual para Hobbes, o Estado existe desde o contrato social, todavia Locke lhe atribui como principal finalidade a garantia do direito natural de propriedade. Este argumento legitima a crença do burguês em possuir uma superioridade social e moral (em virtude da aquisição da propriedade por força de seu trabalho), em relação a reis e nobres, considerados “parasitas” sociais na transição de regimes políticos.

Contudo, a auto-atribuição desta “pretensa superioridade” burguesa em relação à nobreza, justificada pelo liberalismo de Locke, em sua vertente absolutizada,

¹⁵⁵ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*, p. 401.

¹⁵⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social...*, p. 39-49.

¹⁵⁷ ALMEIDA, Guilherme Assis de. A Declaração dos Direitos Humanos de 1948: matriz do direito internacional dos direitos humanos (DIDH). In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coord.). *Direito internacional dos direitos humanos*, p. 16.

¹⁵⁸ LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998 – (Clássicos).

¹⁵⁹ Conferir, também: BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 2ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2003; HAYDEN, Patrick. *The philosophy of human rights*, p. 71-79.

possibilitou a interpretação da existência da mesma superioridade em relação aos pobres, pois “se Deus fez todos os homens iguais, se a todos deu a missão de trabalhar e a todos concedeu o direito à propriedade privada, então, os pobres, isto é, os trabalhadores que não conseguem tornar-se proprietários privados, são culpados por sua condição inferior”.¹⁶⁰ De forma paradoxal, o mesmo liberalismo, que justifica a Revolução Gloriosa na Inglaterra em 1688, a Revolução Francesa em 1789 e a Independência dos Estados Unidos em 1776, processos de libertação da dominação em seus mais variados níveis, também contribui, desde seus primórdios, para a discriminação da classe mais humilde, “incapaz”, na ótica burguesa, de trabalhar o suficiente para adquirir a propriedade privada.

Em paralelo à construção da soberania interna no processo de formação do Estado moderno, porém do ponto de vista da estruturação de uma sociedade internacional inter-estatal, o término da Guerra dos Trinta Anos representa, para além das justificações acima descritas, o marco originário da conformação do direito internacional clássico. Dentre os múltiplos conflitos que explodiram na Europa naquele período, especialmente por força da disputa política e ideológica entre católicos e protestantes, a Guerra dos Trinta Anos (de 1618 a 1648) foi a mais intensa e duradoura. As insurreições, cada vez mais sangrentas, provocaram desfalques catastróficos em todo o continente, com perdas humanas em porcentagens muito elevadas, não só em decorrência das batalhas, mas por conta das doenças (escorbuto, peste, tifo) que exterminaram regiões inteiras.

Iniciada em território alemão, devido à pretensão dos Habsburgos austríacos em impor o catolicismo aos protestantes da Boêmia, a Guerra acabou em uma somatória de lutas, que envolveu, inclusive, franceses, suecos, dinamarqueses, poloneses, holandeses e suíços. Após três décadas de batalhas, no ano de 1648, em Münster e Osnabrück, na Westphalia, os tratados de paz foram finalmente assinados,

¹⁶⁰ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*, p. 401.

redesenhando assim, o mapa geopolítico da Europa¹⁶¹, com a formação de Estados, governos e religiões, distintos em cada unidade política do continente.

Não obstante a significação da Paz de Westphalia para o mundo contemporâneo, na medida em que garantiu a coexistência de unidades políticas diversas, com fundamento nos princípios da igualdade e da soberania, enfatiza-se que a noção de soberania, como poder indiscutível dos governantes, já era reconhecida anteriormente, como no caso “da Espanha, depois da união de Castela e Aragão, da Inglaterra, após a Guerra das Duas Rosas, e da França, em seguida à Guerra dos Cem Anos”.¹⁶²

Entretanto, os acordos de Westphalia representaram, também para a construção do conceito moderno de soberania, uma etapa de transição determinante. Até então, a soberania se consubstanciava em um poder absoluto no plano interno de cada país, mas a partir da assinatura dos tratados, houve uma ampliação do conceito para além das fronteiras estatais (embora no plano interno o respeito à soberania permanesse inalterado), com limitações determinadas pela vontade política de outros Estados, desde a ótica de uma normatividade, agora também internacional.

A lógica da convivência interestatal estruturada em Westphalia encontra fundamentação teórica, para além de Bodin, Hobbes e Rousseau, dentre outros, também em Hugo Grotius e Kant. Na obra *De Jure Belli ac Pacis* (1625) de Grotius, considerada um clássico do direito internacional, encontra-se um primeiro estudo sistemático deste ramo do direito¹⁶³, com forte influência da teologia de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino no tocante à elaboração do “direito de guerra”. A

¹⁶¹ “A França anexou porções da Alsácia e da Lorena. A Suécia obteve a Pomerânia ocidental, na costa do Báltico. A Bavária ficou com um pedaço do Palatinado. A Saxônia manteve a Lusácia. Brandemburgo anexou a Pomerânia oriental e Magdeburgo. A Confederação Suíça e os Países Baixos tornaram-se independentes do Sacro Império Romano-Germânico. Os Habsburgos austríacos e espanhóis nada conquistaram. As fronteiras políticas que resultaram das demoradas negociações de paz, todavia, permaneceram inalteradas até os tempos de Napoleão, enquanto as religiosas permaneceram até os dias atuais. A Alemanha desmembrou-se em cerca de trezentos Estados independentes, que conviviam também com os domínios dos chamados “cavaleiros imperiais”, igualmente autônomos. O reconhecimento da “supremacia territorial” (*Landeshoheit*) dos principados com relação ao Império, os quais conquistaram o direito de celebrar tratados e alianças com Estados estrangeiros, foi talvez a consequência mais importante da Paz de Westphalia”. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*, p. 220-221.

¹⁶² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*, p. 222.

¹⁶³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. v. 1, 14ª ed., revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar: 2002, p. 169-170.

proposta de Grotius, em resumo, baseia-se “no potencial de sociabilidade e de solidariedade existente na sociedade internacional, da qual deriva a idéia de interesses comuns, que podem permitir a criação de instituições jurídicas. Daí a noção da funcionabilidade de uma interdependência supra, inter e infra-estatal – limitativa da soberania”.¹⁶⁴ De acordo com Celso D. de Albuquerque Mello, Grotius se mostra, na obra acima citada, como partidário do que atualmente se denomina escola eclética, pelo fato de admitir um direito natural e um direito voluntário, sendo que o último não poderia abarcar regras que contradissem o primeiro¹⁶⁵.

Por sua vez, para Kant, em breve apertada síntese, é imperiosa uma aliança entre os povos, nos termos de um contrato social originário. Entretanto, este pacto não deve conter um poder soberano, “mas ser só uma *associação (Genossenschaft)* ou uma federação (*Föderalität*), que pode ser renovada de tempos em tempos”.¹⁶⁶ O modelo de Kant, portanto, “procura transcender o subjetivismo das soberanias e dos seus interesses, introduzindo a razão abrangente do ponto de vista da humanidade e do indivíduo como fim e não como meio, tendo como horizonte a possibilidade de uma paz perpétua”.¹⁶⁷

A rejeição kantiana à soberania reside em três argumentos fundamentais¹⁶⁸: os Estados soberanos não admitem nenhuma subordinação; os Estados já possuem uma ordem jurídica interna própria, o que os libertaria da coerção de terceiros; a existência da autonomia da vontade de cada Estado. Diante disso, Kant propõe como justificação para sua proposição de um *direito cosmopolita*, em substituição à idéia de um “Estado universal”, a noção de uma federação de estados livres¹⁶⁹.

Não obstante dessemelhanças teóricas entre os pensadores daquela época, o panorama justificador da realização dos tratados de Westphalia sancionou o sistema estatal moderno, configurando o Estado como uma unidade política integrada,

¹⁶⁴ LAFER, CELSO. A soberania e os direitos humanos. In: *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, n. 35. São Paulo: CEDEC, 1995, p. 139.

¹⁶⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional...*, p. 170.

¹⁶⁶ NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant*, p. 50.

¹⁶⁷ LAFER, Celso. A soberania e os direitos humanos, p. 139.

¹⁶⁸ NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant*, p. 51.

¹⁶⁹ KANT, Immanuel. *À paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2002, p. 132 e ss.

hermeticamente fechada, delimitada por fronteiras territoriais claramente demarcadas e impenetráveis. Segundo Carlos Eduardo Pacheco Amaral¹⁷⁰: “Nele o poder político encontra-se centralizado e é unitariamente aplicado em todo o território e a todos os membros, no nível interno; e no nível externo, não reconhece superior nem admite interferências, colocando-se em um nível de absoluta igualdade face aos demais poderes dos demais estados: o Estado é soberano”.

A racionalidade teórica gerada por Westphalia, com a noção de soberania absoluta, possibilitou um certo equilíbrio entre os Estados, no plano internacional, até o início do século XX. Entretanto, as duas guerras mundiais, o inexorável processo de mundialização¹⁷¹ e a internacionalização dos direitos humanos revelaram que há uma incompatibilidade intransponível entre a formulação teórica clássica da soberania com as relações internacionais e o direito internacional contemporâneo.

Tal afirmação, pontua Celso Lafer, decorre das flagrantes contradições existentes entre o conceito teórico de soberania e a prática nas relações internacionais. Se por um lado a teoria reside na igualdade das soberanias, por outro, o que impera é a desigualdade no plano empírico. Por fim, resta evidente, neste início de milênio, “a impossibilidade do isolamento, que vem levando à interdependência dos Estados e ao transnacionalismo dos atores da vida mundial – transnacionalismo não apenas dos mercados e dos agentes econômicos, mas também dos meios de comunicação, da opinião pública, das organizações não-governamentais”.¹⁷²

Por outro lado, esse mesmo modelo moderno eurocêntrico de Estado foi, também, “imposto” aos países colonizados pelos grandes conquistadores, processo este que ocorreu de forma gradativa, iniciando-se com o período das grandes navegações no final do século XV. De Norte a Sul, a América foi retalhada por seus

¹⁷⁰ AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. *Do estado soberano ao estado das autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova idéia de estado*. Blumenau: Edifurb, 2002, p. 41.

¹⁷¹ 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.

¹⁷² LAFER, Celso. *A soberania e os direitos humanos*, p. 140.

“descobridores”, subdividindo-se em modelos distintos, como por exemplo, as colônias inglesas no Norte e as capitânicas hereditárias no Brasil, dentre outros.

O ponto nevrálgico do tema aqui tratado, que implica em discutir a questão da soberania, no caso da América Latina, já nasce desprovido de qualquer legitimação autêntica, pois neste continente a divisão geográfica é meramente decorrente da exploração das riquezas (prata, ouro, madeira) pelos europeus entre os séculos XV e XIX, com conseqüências sofridas até os dias atuais. Foi este mesmo referencial que provocou o genocídio da população indígena inca, maia e asteca; que explorou a mão-de-obra escrava negra trazida da África; que dizimou culturas milenares, provavelmente anteriores à origem do próprio homem europeu; que fez o índio parecer “praticamente um animal selvagem” aos olhos do branco; que em nome da “liberdade e da igualdade” formalmente universais acabou gerando “a intolerância e a diferença” em relação ao “outro” não-europeu, considerado, portanto, existencialmente inferior.

Desse modo, se nem o modelo moderno de soberania resiste às transformações nesta transição de séculos, o que dizer então, na América Latina, diante da flagrante “historiografia da exclusão”?¹⁷³ A atual fragilidade das fronteiras tem origem nas divisões “criadas” pelo *contrato social*, que separou culturas e impôs regras de convivência a povos de hábitos diferentes, e pior, pretendeu impor, inclusive, um referencial religioso, cuja prática, para os que habitavam este pedaço do mundo, no momento da conquista e da submissão, nada significava.

Mesmo com o advento da independência nos continentes vitimados pela colonização de origem meramente econômica, o estrago já havia sido provocado, acarretando, inclusive, o desaparecimento do planeta de culturas milenares inteiras, como os maias, incas e astecas, além do extermínio da fauna e da flora em muitos lugares, cujo exemplo típico a ser lembrado é a inexistência hoje, da madeira conhecida como “pau-brasil” em terras brasileiras.

¹⁷³ RAJAGOPAL, Balakrishnan. *International law from: development, social movements and third world resistance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 174-182.

Além desta justificação histórica evidente, diante de uma nova crise no mundo contemporâneo (por força da globalização hegemônica, dos conflitos religiosos incessantes, da emergência do fundamentalismo, entre outros), torna-se cada dia mais difícil sustentar um referencial de soberania que, além de ter causado danos irreversíveis para a periferia colonizada é, atualmente, um obstáculo intransponível para o necessário diálogo intercultural e vem contribuindo, de maneira decisiva, para a desagregação entre os seres humanos e o isolamento dos países. Há que se compreender, ainda, que para a concretização da proteção de todo ser humano, seja pela legislação interna de cada país ou através de um direito internacional dos direitos humanos, uma metamorfose da noção moderna de soberania se revela obrigatória.

2.2 Do global ao mundial: de irreversível a aceitável

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”.¹⁷⁴

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

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 62.

criadas pela vertente econômica da globalização, com a transferência, para os países periféricos e semiperiféricos¹⁷⁵, dos custos sociais e outros produzidos pelo fenômeno¹⁷⁶. Pontua Boaventura de Souza Santos: “Ser hoje um país central significa precisamente ter a capacidade de maximizar as vantagens e minimizar os inconvenientes da globalização hegemônica”.¹⁷⁷

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 Mundial¹⁷⁸ – 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)¹⁷⁹. 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.

¹⁷⁵ 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 Souza 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.

¹⁷⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização, p. 12.

¹⁷⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização, p. 12.

¹⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração..., p. 63.

¹⁷⁹ 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 ago. 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 (68º), Colômbia (73º), Peru (83º), Paraguai (89º), Equador (100º), Bolívia (114º) e Guatemala (121º). 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 (32º), Chile (43º), Costa Rica (45º), Uruguai (46º), Cuba (52º) e México (53º), por exemplo. De acordo com tais referenciais, não há na América Latina nenhum país que pode ser considerado com “desenvolvimento humano baixo”.

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. Conforme ressaltado no tópico anterior, civilizações inteiras foram dizimadas, como é o caso das culturas chamadas pré-colombianas – maias, incas e astecas – sob a “disfarçada” alegação de superioridade cultural e religiosa do branco europeu em relação ao índio considerado bárbaro.

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.

Dessa forma, tais países, historicamente já massacrados pelos desgastes ainda decorrentes do colonialismo, vêm sofrendo degradações ainda maiores com o aumento veloz do estágio atual do fenômeno, uma vez que “foram forçados a arcar com os custos da globalização hegemônica sem ter capacidade para usar as oportunidades por ela criadas”.¹⁸⁰

A título exemplificativo, vale ressaltar o caso brasileiro. A ditadura militar, apesar de considerada modernizadora, produziu um modelo de Estado que no início da década de oitenta já se encontrava em profunda crise. Com o advento da transição democrática, que pôs fim ao modelo de dominação política, não ocorreu, entretanto, uma modificação nas estruturas do poder econômico e social, muito menos uma reforma do Estado. Nesse contexto, “as elites conservadoras cavalgaram com êxito a transição democrática, aproveitando e reforçando a crise do Estado para

¹⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização, p. 12.

entregar o país à nova ortodoxia neoliberal onde viram as novas oportunidades para reproduzir seu poder. (...) A sociedade brasileira abraçou, por iniciativa das elites conservadoras, as formas mais agressivas de desenvolvimento neoliberal”.¹⁸¹

Embora com algumas dessemelhanças de conteúdo, a aceleração temporal com que o processo invadiu a América Latina foi um fator decisivo para que a modernização nesses países ocorresse, simultaneamente, sob o signo do impacto do global no regional. Recém abertos para o mundo após períodos de opressora ditadura militar estes países se confrontaram, mais uma vez, com a dominação agora provocada pelas novas forças do mercado, geradoras da exclusão e da redução de suas forças locais.

Por outro lado, também são estes mesmos países “os que mais estão sujeito às imposições do receituário neoliberal, uma vez que este é transformado pelas agências financeiras multilaterais, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, em condições para a renegociação da dívida externa através dos programas de ajustamento estrutural”.¹⁸² Além disso, a invasão das empresas multinacionais, liderando a produção em escala internacional, contribuiu, sobremaneira, para o crescimento da desigualdade social nos países com desenvolvimento ainda muito irregular.

Não obstante os visíveis efeitos negativos provocados pelo mercado global, torna-se, gradativa e rapidamente, imprescindível, uma visão mais abrangente, para além da polêmica de caráter meramente econômico que o assunto desperta. Resta claro que a lógica do neoliberalismo continuará afetando o crescimento de países ainda em formação, mas diante da irreversibilidade do fenômeno¹⁸³, há que se refletir sobre algumas novas propostas que surgem, não com o intuito de “acabar” (de maneira

¹⁸¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização, p. 13. Nesse sentido, Santos acredita que apesar das semelhanças no tocante à rapidez do crescimento do fenômeno, a diferença em relação à sociedade portuguesa reside no fato desta poder acolher a uma forma mais benigna de globalização hegemônica, a saber, a União Européia.

¹⁸² SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização, p. 31.

¹⁸³ Consoante exclamação do economista e teólogo alemão, Franz J. Hinkelammert, por ocasião de sua palestra *La vida es más que el capital. La democracia de ciudadanos y el proyecto de la sociedad en la que quepan todos los seres humanos*”, proferida no “X Seminario Internacional del Programa de Diálogo Norte-Sur – Nuevos colonialismos en las relaciones Norte-Sur”, promovido pela Universidad de Sevilla, no período de 2 a 6 de março de 2004 : “Pero acabar con el mercado hoy? Esto no es factível!”.

ingênuo) com o mercado, mas sim para tentar inverter sua lógica mais nefasta, como por exemplo, as alternativas “anti-hegemônicas”¹⁸⁴, as “parcerias transnacionais”¹⁸⁵, a “esfera pública transnacional”¹⁸⁶, o “universalismo sóbrio”¹⁸⁷, o “direito internacional que vem de baixo”¹⁸⁸, dentre outros que também se encaixariam nesta visão mais ampla de compreensão do fenômeno global.

Tal exigência decorre do fato de que a atual dinâmica do processo urge uma reflexão mais dialética (dificultada por posições ainda muito inflexíveis, que impossibilitam um desdobramento “para além da economia” dos efeitos da mundialização), na medida que, com o advento da globalização, as novas formas de integração regional geraram a possibilidade de permutas econômicas, sociais e culturais, ao mesmo tempo em que ocultaram uma gradativa exploração, dessa vez instituída pelas forças dominantes do mercado financeiro internacional.

Conforme Lizst Vieira:

Para uma visão diferenciada, devem-se distinguir, de um lado, os propósitos subjetivos das empresas transnacionais e governos que instrumentam a marcha da globalização, e, de outro, os aspectos mais profundos do processo, que expressam necessidades irreversíveis do gênero humano, como democratização e universalização dos direitos humanos, solidariedade internacional dos movimentos sociais, novas necessidades de desenvolvimento, maior cooperação e regulação mundial.¹⁸⁹

Diante desta possibilidade de releitura, novamente se instaurou um período de crise, gerando posições antagônicas acerca dos “ônus e bônus” da globalização na periferia, em especial na América Latina. Se por um lado, o capitalismo enfraqueceu as potencialidades nacionais, criando uma sociedade completamente voltada para o consumo, por outro, contribuiu para a superação das fronteiras nacionais, possibilitando a integração e a troca entre culturas distintas,

¹⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa *Reinventar a democracia*. 2ª ed. Lisboa: Gradiva, 2002 – (Cadernos democráticos; 4), p. 44-45.

¹⁸⁵ CHACON, Vamireh. *Globalização e estados transnacionais: relações internacionais no século XXI*. São Paulo: SENAC São Paulo, 2002 – (Série “Livre Pensar”, 14), p. 55 e ss.

¹⁸⁶ VIEIRA, Lizst. *Globalização e cidadania*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 110-131.

¹⁸⁷ KERSTING, Wolfgang. *Universalismo e direitos humanos*, p. 79-102.

¹⁸⁸ RAJAGOPAL, Balakrishnan. *International law from below*, p. 233-270.

¹⁸⁹ VIEIRA, Lizst. *Globalização e cidadania*, p. 103-104.

apesar de geograficamente estarem tão próximas.

Em relação à América Latina, é possível se dizer que a cultura foi quase sempre pautada por uma divisão radical entre os “modos” europeus e os “maneirismos” dos povos conquistados. O colonialismo produziu a falsa idéia de que as colônias, intelectualmente consideradas atrasadas em relação aos conquistadores, deveriam se ajustar aos padrões e níveis de desenvolvimento da civilização européia. Mas a partir da década de 70, um outro fenômeno, conhecido como *american way of life* substituiu a influência européia do período colonial e passou a ditar as regras nos mais variados âmbitos da vida, da alimentação ao vestuário, atingindo em cheio as manifestações artísticas que, desde a época das conquistas, ainda buscava se livrar de domínios opressores.

A conhecida “americanização do planeta” contribuiu para dificultar, ainda mais, qualquer discussão que envolvesse temas internacionais, em especial, se de alguma forma, estivesse relacionada com o termo “globalização”. Isto porque, os defensores mais ortodoxos do tema não vislumbravam, ao contrário de seus opositores, os proclamados “males” que tanto assombravam os países mais carentes. Para estes, inclusive, tal discurso se revelava contra a modernização, essencialmente nacionalista e incompreensível, na medida em que a chamada “aldeia global” conteria exatamente o espaço necessário para abranger tamanha diversidade cultural, consoante apregou o escritor peruano Mario Vargas Llosa, para quem, “o temor da americanização do planeta é muito mais uma paranóia ideológica do que realidade”.¹⁹⁰

Porém, a questão não se resume a uma resistência à modernização das culturas locais, confundido-as com mera americanização ou algo do gênero, mas sim, em analisar o paradoxo provocado, em especial no que diz respeito a uma tentativa de frear o descompasso sócio-econômico provocado pela globalização em contra-partida com os efeitos positivos que poderiam ser extraídos desta dinâmica.

Com esta “outra” ordem proliferando sobre os espaços até então regionais uma crise generalizada, inclusive de identidade cultural, começou a se

¹⁹⁰ VARGAS LLOSA, Mario. *Las culturas y la globalización*. Palestra. Washington, D.C.: BID, 2002. Disponible em: <<http://www.geicd.org.br/publicacao01.html>> Acesso em 01 mar. 2004. Tradução livre: “El temor a la americanización del planeta tiene mucho más de paranoia ideológica que de realidad”.

formar. O continente latino-americano, um imenso mosaico de diversidades, deparou-se com a imposição de uma simbologia sem referências, desprovida de raízes, produto meramente do mercado de consumo gerador da cultura de massas.

Contudo, após o período inicial de turbulência, onde ocorreu uma tentativa de isolamento, de caráter protetivo, das culturas locais, viu-se crescer uma concepção teórica que preconiza uma polarização entre a globalização hegemônica e uma globalização contra-hegemônica, posto que, se o global acontece localmente, também é necessário que se faça com que o local contra-hegemônico aconteça globalmente.

Com base nesta premissa, torna-se imperioso repensar dialeticamente o global com um olhar no local e vice-versa. Não há que se dar prioridade excessiva nem às estratégias locais, sob pena de se recair num nacionalismo exaltado e fechado para o novo, tampouco absolutizar as propostas globais, que conforme, acabariam por descaracterizar as culturas populares.

Para tanto, “não basta promover a pequena escala em grande escala. É preciso desenvolver uma teoria da tradução que permita criar inteligibilidade recíproca entre as diferentes lutas locais, aprofundar o que têm em comum de modo a promover o interesse em alianças translocais e a criar capacidade para que estas possam efetivamente ter lugar e prosperar”.¹⁹¹

Nesse contexto, as iniciativas culturais regionais têm um importante e difícil papel a desempenhar, isto é, o de preservar as tradições e manifestações populares, com o propósito de garantir a heterogeneidade das culturas em face da uniformização globalizante, sem que para tanto, tal fato implique num isolamento do continente latino-americano diante da modernização da sociedade como um todo.

A expressividade da simbologia local, emergida “de baixo”, revela o próprio movimento da sociedade, além de assegurar sua existência. Dessa forma, a emancipação multicultural dos excluídos do discurso globalizante hegemônico deve

¹⁹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização, p. 74.

ser vista não como um mero reformismo, mas como uma transformação real, ou ainda, uma verdadeira libertação¹⁹².

Na verdade, o que transforma as iniciativas regionais, enraizadas no espírito do território físico em que se situam e nos horizontes da vida localmente constituída, em globalização contra-hegemônica é, em última instância, também a sua proliferação por toda a parte, enquanto respostas locais a pressões globais. Nesse contexto, o direito internacional dos direitos humanos encontra campo fértil para discussão no campo da mundialização, no sentido de contribuir dialeticamente, de maneira mais incisiva, com os propósitos a que se destina, e ser, assim, reconhecido como um direito, cada vez mais “de troca”, e não de mero “assistencialismo” ou “de invasão das culturas locais”, como é, por muitos, ainda hoje considerado.

A colisão frontal entre soberania e interdependência, agravada pelo pânico de uma homogeneização generalizada dos países, provoca a constatação de um inexorável paradoxo, espalhado dentre as múltiplas relações constitutivas do novo milênio. Entre a desordem e a ordem não há, ainda (e pode ser que nem venha a existir), uma solução determinante para o caos deste período. No cenário atual, é preciso revelar a existência de um paradoxo, para que só então se consiga apontar as diretrizes para a construção de um mundo menos excludente e mais pacífico (no sentido literal do termo).

2.3 Entre a desconstrução e o paradoxo

Após um período de “ataque frontal” aos efeitos negativos da modernidade - uma nítida reação a características como individualidade exacerbada, autonomia absoluta da vontade, igualdade meramente formal, liberalismo econômico causador da exclusão em países já muito empobrecidos pela colonização, dentre outros inúmeros fatores passíveis de citação - nas relações contemporâneas, o momento atual exige uma reflexão para além da crítica pela crítica (por necessário, momento inicial,

¹⁹² DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 501 e ss.

de revolta contra as causas e seus causadores), que, objetivamente, trate de evidenciar a situação limítrofe que o mundo contemporâneo atravessa.

A desconstrução radical dos meta-relatos modernos se iniciou com Heidegger, para quem “todos os males da época moderna vêm da instauração da subjetividade humana como fundamento e centro do mundo”¹⁹³. Grande parte do pensamento filosófico contemporâneo tem em Heidegger (explícita ou implicitamente) um referencial decisivo para a instauração de uma verdadeira guerra contra o *universal* que, de maneira onipresente, parte do Cogito cartesiano para transformar o homem numa espécie de alienígena em relação ao próprio espaço geográfico em que habita.

Este homem abstrato, genérico, era, assim, “o espelho em que cada homem particular se reconhecia como universal”.¹⁹⁴ Portanto, tornou-se imperioso para os críticos pós-modernos, num primeiro momento, quebrar este espelho em mil fragmentos, “segundo linhas nacionais, sociais étnicas e etárias, e com isso o homem universal é condenado à diáspora e privado de sua própria imagem como ser unitário”.¹⁹⁵

Não resta dúvida que a crítica pós-moderna da década de 70 foi determinante para uma nova leitura do ser humano em sua coletividade, principalmente por ter provocado uma ruptura com o homem “ahistórico”, desconsiderado na sua cultura, mas também se deve reconhecer que o excesso culminou em absolutizar o paradigma mentalista como o único culpado pelo terror e pela violência que geraram, inclusive, os regimes totalitários.

A desconstrução, como levante da multiplicidade e da diferença, merece destaque, mas a desconstrução meramente de caráter niilista¹⁹⁶, que propõe uma fragmentação de conteúdos sem qualquer possibilidade de fundamentação, necessita reencontrar algo para além do *espelho* que revelou o homem “genérico” moderno. Metaforicamente, a *quebra do espelho* como primeira reação exige, talvez agora, a

¹⁹³ ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-estar na modernidade*, p. 62.

¹⁹⁴ ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-estar na modernidade*, p. 68.

¹⁹⁵ ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-estar na modernidade*, p. 68.

¹⁹⁶ LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*.

busca de *outro(s) espelho(s)* para reconstruir a própria identidade do ser humano atual, tão fragilizado pelo estágio caótico em que atravessa no processo civilizatório.

Com esta metáfora não se quer dizer que houve uma involução, nem tampouco que se deve retroceder à modernidade cartesiana como uma espécie de saudosismo teórico. Pelo contrário, as transformações provocadas pela passagem da subjetividade para a intersubjetividade - e neste ponto Habermas possui méritos indiscutíveis - ilustram a idéia de que o consenso¹⁹⁷, necessariamente, incorporou-se às teorias contemporâneas. Se a *emancipação do intelecto* foi a grande conquista da modernidade, a *comunicação* aparece como maior mérito do paradigma lingüístico. Porém, tampouco o consenso, absolutizado e “idealizado” (afinal Habermas fala em “comunidade ideal de fala”...), consegue dar conta da “inclusão do outro”¹⁹⁸ sem que, ainda assim, existam excluídos também na racionalidade lingüística. Da mesma forma que o homem moderno, desconsiderado em suas particularidades, o “comunico-me, logo existo”¹⁹⁹ habermasiano, também é insuficiente para explicar a complexidade que envolve o homem pós-moderno.

Na realidade, o início do século XXI assiste ao encontro da inicial desconstrução do Estado soberano com o atual paradoxo em que se encontra o Estado contemporâneo. Para alguns se vive um momento de transição paradigmática, de absoluta insegurança, para outros, o caos crescente é irreversível, e mesmo diante da hiper-tecnologia que domina a intersubjetividade, é cada vez mais difícil aceitar a alteridade (como reconhecimento do “outro” em suas particularidades) como premissa para uma nova compreensão das relações humanas. Não obstante esta observação, o fato é que, diante de uma sociedade, em sentido *lato*, cada vez mais plural, não se sabe qual caminho tomar ao perceber que se está, verdadeiramente, diante de uma encruzilhada.

¹⁹⁷ Aqui compreendido desde a passagem da subjetividade moderna para a intersubjetividade da razão comunicativa habermasiana.

¹⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

¹⁹⁹ Em alusão à substituição do “Penso, logo existo” cartesiano, origem da racionalidade moderna.

Nesse panorama, resta evidente a constituição de um paradoxo²⁰⁰, na medida em que os limites impostos pelo medo da mundialização podem acabar causando um nacionalismo exacerbado; que por maior que seja a revolução da genética, a medicina continua a enfrentar enorme dificuldade para a cura de doenças como o câncer e a Aids; que quanto mais se busca proteger as minorias, menor espaço é designado para a luta dos direitos humanos. Consoante lembra Leonel Severo Rocha²⁰¹, “os paradoxos surgem quando as condições de possibilidade de uma operação são também as condições de sua impossibilidade”, e parece que é exatamente esta a dinâmica que vem atingindo o homem contemporâneo nos diversos ambientes dos quais participa: família, política, religião, direito, para citar apenas os mais evidentes.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos: “O paradoxo está em que, se por um lado hoje parecem, mais do que nunca, reunidas as condições técnicas para cumprir as promessas da modernidade ocidental, como a promessa da liberdade, da igualdade, da solidariedade e da paz, por outro lado, é cada vez mais evidente que tais promessas nunca estiveram tão longe de ser cumpridas hoje”.²⁰² E este panorama de indecisão provoca também um desânimo generalizado na busca dos teóricos em encontrar outras justificativas para o momento.

Entretanto, talvez o paradoxo seja o estágio mais decisivo para que uma necessária *subsunção dialética* das teorias antecedentes possa ocorrer, no sentido de que ainda se procura algo proveitoso no que já se constatou (o caráter emancipatório

²⁰⁰ Em alusão a um paradoxo diretamente relacionado à idéia de soberania, interessante é a reflexão proposta por Vera Karam de Chueri: “A força que está na origem da soberania (que lhe é constitutiva) não é simplesmente força, mas violência. Violência esta que o estado de direito pretende expurgar com a racionalização da força (pelo direito), mas que em última análise permanece e dá significado ao próprio direito. Justamente do alemão *Gewalt* se pode significar força, violência, autoridade e poder. Tem-se aí o sentido originário da violência fundadora da ordem e da violência mantenedora (que é a própria ordem). (...), afirmou-se que força e direito são os objetivos da soberania. Neste momento seria mais interessante pensar que violência e direito não se distinguem na soberania. Eis a soberania como zona de indistinção (entre o externo e o interno). Este paradoxo é tanto mais visível quando relaciona-se poder soberano com o poder constituinte (...).” CHUERI, Vera Karam de. Nas trilhas de Carl Schmitt (ou nas teias de Kafka): Soberania, Poder Constituinte e Democracia (Radical). In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a teoria do Estado*, p. 369.

²⁰¹ ROCHA, Leonel Severo. Prólogo. In: *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba: JM Editora, 1997, p. 18.

²⁰² SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 30.

da modernidade, por exemplo), mas eleva-o “qualitativamente” ao subsumi-lo (trazê-lo “para dentro”) no novo modelo que se está buscando. O paradoxo representa, com propriedade, um período fundamental de reflexão acerca do passado, do presente e do futuro.

Por outro lado, a visualização do paradoxo evidencia a probabilidade de uma meta-observação, isto é, para além do passível de análise do ponto de vista do senso comum, permitindo que se indiquem “os pontos onde as distinções se aplicando a si mesmas se impossibilitam”.²⁰³ Entretanto, nesta linha de raciocínio, “pode-se perceber uma possibilidade criativa e fundamental dos paradoxos: estes criam o ‘caos’, a assimetria, provocando a dinâmica histórica e a evolução, sem paradoxos não existiria a mitologia grega, nem o direito e a sociedade”.²⁰⁴

A inevitável aceitação do paradoxo²⁰⁵ é, portanto, tarefa difícil, porém decisiva para a reflexão acerca do porvir. Nos debates que precedem a emergência de um novo paradigma há um momento em que não se pode fugir da insegurança gerada pelo conflito. No atual período, a constatação do paradoxo incita um questionamento acerca das novas tensões emergidas na pós-modernidade, que não se resumem ao fenômeno da globalização, mas ultrapassam os limites geográficos no plano físico, evidenciando um processo gradativo de metamorfose nos múltiplos subsistemas (direito e política, por exemplo) componentes da complexidade do mundo contemporâneo. Tal reclamo do homem neste milênio encontra suporte na idéia de que, a ansiedade em ser “vivente” passou, agora, a concorrer, com uma triste necessidade: a de ser, antes de tudo, “sobrevivente”.

²⁰³ ROCHA, Leonel Severo. Prólogo, p. 18

²⁰⁴ ROCHA, Leonel Severo. Prólogo, p. 18

²⁰⁵ A idéia de “aceitação do paradoxo” é muito comum nos filósofos orientais (para quem os ocidentais deveriam olhar com um pouco mais de atenção), consoante se observa, por exemplo, em algumas obras importantes sobre o tema: CONFÚCIO. *Os Analectos*. São Paulo: Martins Fontes, 2000; FREIBERGER, Mário J. *Ação e tempo na Bhagavad-Gita*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996; LAO-TSÉ. *Tao Te Ching: o livro que revela Deus*. São Paulo: Martin Claret, 2004 – (Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”; 136); PALMA, Daniel de (Ed. e Trad.). *Upanisads*. Prólogo de Raimon Panikkar. Espanha: Siruela, 1998 – (El Árbol del Paraíso; 3); PANIKKAR, Raimon. *La experiencia filosófica de la India*. Madrid: Trotta, 1997; PAREKH, Bhiku. *Gandhi*. New York: Oxford University Press, 1997. Não foi por acaso que já em 1976, Roger Garaudy, em sua obra *O Ocidente é um acidente: por um diálogo das civilizações* (Rio de Janeiro: Salamanca, 1978), chamou a atenção do pensamento ocidental tradicional para outras dimensões do homem a serem descobertas através de uma maior compreensão (e aceitação), de pensamentos não ocidentais (no sentido europeu e norte-americano que o termo indica). Com o pós-11 de setembro, tal necessidade se tornou praticamente um imperativo!

2.4 Tensões dialéticas contemporâneas

A convivência conflituosa entre referenciais teóricos paradoxais implica, de início, em tensões dialéticas bipolares, discutidas desde a perplexidade em face dos acontecimentos inexplicáveis (ou não), que dominam a pós-modernidade²⁰⁶. Múltiplos questionamentos surgem na mudança do milênio, como por exemplo: “Para um indivíduo que vive na sociedade contemporânea, o que significa ser livre? E como, nesse contexto, reencontrar o fundamento último do poder, ou seja, *a quem e por que* o cidadão aceitará dever de obediência?”²⁰⁷

Nesse sentido, o niilismo, característico do que se poderia chamar de opção filosófica da pós-modernidade *standard*²⁰⁸, optou pelo ceticismo em relação a qualquer pretensão na ordem da justificação (fundamentação). Diante de tantas incertezas e conflitos, “celebrar” o existente importava mais do que buscar outras tentativas de solucionar novos e antigos problemas, pois em última análise, parecia que de nada adiantou tentar resgatar a crença em qualquer “utopia” moderna: o mundo, de qualquer maneira, beirava o caos absoluto.

À primeira vista, esta recusa parecia compreensível, mas as tensões não cessaram (ao contrário, o pós 11 de setembro tem mostrado que há, inclusive, um agravamento no cenário mundial) e refletir acerca delas se torna apropriado, mesmo diante do cético e incrédulo pós-moderno “celebratório ou reconfortante”, na nomenclatura de Boaventura de Sousa Santos²⁰⁹. Isto decorre da impossibilidade de se verificar claramente o momento preciso da instauração da crise paradigmática. Sabe-se que se atravessa este período de insegurança, mas ainda é tempo de se discutir as incertezas reinantes e procurar situar, aproximadamente, em que estágio está o conflito.

Para fins desta análise, que privilegia a inserção dos direitos humanos em todos os temas relacionados ao Estado e, conseqüentemente, ao direito, questiona-

²⁰⁶ Tomando-se como referência todo e qualquer acontecimento, desde as barbáries dos regimes totalitaristas até os dias atuais, que provocou efeitos e gera divergências teóricas na ordem de uma possível justificação.

²⁰⁷ DUPAS, Gilberto. *Tensões contemporâneas entre o público e o privado*. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 11.

²⁰⁸ Representado por filósofos como Jean-François Lyotard e Gianni Vattimo, por exemplo.

²⁰⁹ Lembre-se que a terminologia utilizada já foi objeto de classificação no Capítulo I deste trabalho, p. 24-25.

se a noção moderna de soberania a partir das tensões dialéticas surgidas na chamada pós-modernidade, o que implica na discussão da polarização constante entre emancipação e regulação; entre individualismo e coletividade; e entre nacionalismo e internacionalização.

No plano social, a tensão emergiu do contratualismo moderno (que tem em Hobbes, Locke e Rousseau, não obstante as divergências teóricas entre eles, já explicitadas no primeiro tópico deste capítulo, um objetivo comum, que reside na opção irreversível em abandonar o estado natural e constituir a sociedade civil e o Estado) como “metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade ocidental”.²¹⁰ As características fundantes deste contratualismo já trazem, na essência, uma inerente tensão dialética entre os critérios de inclusão e exclusão, considerando-se, desde o início, que “a inclusão tem sempre por limite aquilo que exclui”.²¹¹

Tal noção decorre da busca incessante do pensamento moderno em criar um paradigma, não só epistemológico, mas também sócio-político, que realize, em última instância, o bem coletivo e a vontade geral. Nesse contexto, por força das “antinomias inerentes ao contrato social entre autonomia individual e justiça social, entre liberdade e igualdade, as lutas pela persecução do bem comum foram sempre lutas por definições alternativas do bem comum”²¹², o que acabou sendo traduzido na cristalização de tais lutas em instituições que garantiram a manutenção do pacto acordado.

Como decorrência das características modernas, surge a necessidade de regulação das relações sociais, o que deu origem, em breve síntese, a constituição do Estado-nação como centro do poder político. A expansão deste poder ocorreu, simultaneamente, porém de formas distintas, no centro do sistema-mundo (vale dizer, Europa Ocidental e América do Norte), através do Estado-Providência, e na periferia e semiperiferia, com o chamado Estado Desenvolvimentista. Esta flagrante divergência, gerada pela ideologia do liberalismo econômico, reforça a ocorrência dos critérios de inclusão e exclusão, subjacentes, também, à economia e à política.

²¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia*, p. 07.

²¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia*, p. 13.

²¹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia*, p. 11.

De fato, a turbulência gerada, em última análise, pela “regulação da emancipação”, acabou criando uma estreita e equivocada noção de que capitalismo econômico (na sua visão liberal e neoliberal) e democracia política, prosperam, “aparentemente”, de forma conjunta, a tal ponto que, para muitos, só há democracia onde o indivíduo é absolutamente livre para atuar, e onde o Estado permanece apenas como mero “observador” da atividade econômica em seu território.

Portanto, a subjetividade moderna, teoricamente caracterizada pela emancipação do indivíduo, desde a sua autonomia produzida pela liberdade de escolha, acabou gerando uma espécie de “ciclo vicioso”, que ilustra a primeira turbulência apontada na pós-modernidade: ao mesmo tempo em que o indivíduo foi incluído no pacto social, sob a “aparência” da igualdade formal universal, materialmente restou excluído, na medida em que, estruturalmente, a centralização do poder político (e, conseqüentemente, do direito) provocou uma desigualdade crescente por força das condições regulatórias impostas, sem qualquer possibilidade de discussão ao parceiro mais fraco no contrato.

Como bem ilustra Boaventura de Sousa Santos:

Os valores da modernidade – a liberdade, a igualdade, a autonomia, a subjetividade, a justiça, a solidariedade – e as antinomias entre eles permanecem, mas estão sujeitos a uma crescente sobrecarga simbólica, ou seja, significam coisas cada vez mais díspares para pessoas ou grupo sociais diferentes, e de tal modo que o excesso de sentido se transforma em paralisia da eficácia e, portanto, em neutralização.²¹³

Nesse percurso, a vontade individual passou a exercer maior força do que a solidariedade e a justiça, características mais significativas para a construção de um possível conceito de coletividade. Com efeito, “como a solidariedade é uma forma de conhecimento que se obtém por via do reconhecimento do outro, o outro só pode ser conhecido enquanto produtor de conhecimento”.²¹⁴ Mas a própria tensão inicial entre emancipação e regulação acabou elevando a ciência moderna à condição de “conhecimento- regulação” em relação às demais possibilidades de ciência, ou seja, acarretando outra forma de exclusão, através da imposição da homogeneização do

²¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia*, p. 18.

²¹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*, p. 30.

saber “universal”, muitas vezes acarretando a destruição da identidade cultural de alguns povos, ou da heterogeneidade cultural, em especial os que foram objetos do colonialismo europeu.

O Estado, referência central do paradigma da subjetividade, provocou uma nacionalização da identidade cultural, pois “conhecimentos, memórias, universos simbólicos e tradições, diferentes daqueles que foram eleitos para ser incluídos e convertidos em nacionais, foram suprimidos, marginalizados ou descaracterizados, e com ele os grupos sociais que se sustentavam”.²¹⁵ Uma espécie de monoculturalismo social hegemônico oprimiu o multiculturalismo e *silenciou* (pois tentou ostensivamente “driblar” o levante da diferença), durante todo o período correspondente à era moderna (mais ou menos entre meados dos séculos XVII até meados do XX.)

Contudo, um dos desafios mais instigantes dos tempos pós-modernos reside no fato de que, com o *silêncio* produzido pela imposição de identidades abstratas em detrimento das tradições locais, muito se perdeu na relação espaço-tempo dentro de cada cultura (que também deve ser lida dialeticamente). Assim, como recuperar o diálogo multicultural diante do bloqueio temporal em relação à evolução das tradições? Aquele indivíduo, que se reconhecia em seu grupo, no momento do descobrimento do Brasil, por exemplo, ainda que tivesse permanecido fechado em sua cultura, teria, até os dias atuais, de forma hipotética, cronologicamente se transformado (modificado) em outro, porque a mudança é característica inerente à condição de ser humano, não obstante a cultura a qual pertença.

Dessa maneira, a afirmação de um multiculturalismo radical levaria, tal qual a individualidade desmesurada, a uma ininteligibilidade cultural, isto é, à incomensurabilidade, em razão da *autopoiesis* intra-cultural (afinal, não há como avaliar em que medida uma cultura pode ser melhor do que a outra se não existem referenciais mínimos de orientação), e em conseqüência, retornar-se-ia a idéia da “indiferença”²¹⁶, motivo de tensão inicial entre individualismo e coletividade, causador

²¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia*, p. 14

²¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*, p. 31.

de mais uma das tensões produzidas pela relação inclusão/exclusão na pós-modernidade²¹⁷.

As duas tensões acima expostas provocam, em síntese, uma outra turbulência, que para fins deste trabalho, encontra aqui seu ponto nevrálgico: a questão do espaço nacional em relação ao internacional. Em tópico antecedente (2.2), discutiu-se os efeitos negativos e a possibilidade de se repensar a mundialização do planeta, de acordo com alternativas mais positivas, melhor dizendo, que possibilitem sua compreensão para além dos “males” provocados pela vertente puramente econômica do fenômeno.

Um dos efeitos resultantes das tensões dialéticas na pós-modernidade pode surgir desde uma nova compreensão do que vem a ser o “espaço internacional”. Com efeito, só se pode reconhecer esta possibilidade a partir do desfazimento do preconceito gerado em torno não só da norma, mas das orientações oriundas de campos meta (ou supra) nacionais (preconceito este provocado por uma reação ao dogmatismo formalista kelseniano, que coloca o direito internacional no topo de sua hierárquica “pirâmide” normativa). Porém, na atualidade, não há que se falar em hierarquia, mas sim em cooperação, na medida em que os excluídos (periféricos e intra-países), carentes de proteção jurídico-social, representam a maioria no panorama pós-moderno.

É neste sentido que, enfatiza-se novamente, o local pode acontecer globalmente e o global localmente, sem que se priorize um em detrimento do outro. Se algumas Constituições Federais, como é o caso da brasileira²¹⁸, reconhecem um rol amplo de direitos humanos, há outras, como é o caso da paraguaia, que ainda se encontram muito fechadas (em seus espaços territoriais nacionais) para a absorção da temática como orientadora não só do campo jurídico, mas das relações sociais como um todo.

²¹⁷ Para Boaventura, uma das possíveis alternativas seria a inclusão de uma *teoria da tradução* como parte da teoria crítica pós-moderna. Segundo o autor: “É por via da tradução e do que eu designo por hermenêutica diatópica que uma necessidade, uma aspiração, uma prática numa dada cultura pode ser tornada compreensível e inteligível para outra cultura”. SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*, v. 1, p. 31.

²¹⁸ A Constituição Federal de 1988 trata, amplamente e de maneira verticalizada, em seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), de temas relativos a direitos humanos.

Desse modo, há que se reconhecer que a internacionalização dos direitos humanos permite a exposição de “violações” que, por conta do fechamento de alguns ordenamentos jurídicos, permaneceram durante anos ocultas sob as mais diversas formas de autoritarismo. Assim como o diálogo multicultural é, hoje, uma exigência, para além do paradigma estatocêntrico há que se reconhecer a necessidade de vigência jurídica (assim como entre outros âmbitos do social) das relações internacionais, não como substitutivas das propostas em âmbito nacional, mas com o intuito de “agir simultaneamente” em prol do ser humano, sem absolutizar sua existência no espaço territorial (produto da criação moderna) do qual, atualmente, faz parte.

Nesta perspectiva, os direitos humanos, reconhecidos universalmente, enquadram-se numa possibilidade de verdadeira transformação emancipatória, para além da tensão nacional/internacional. Os direitos humanos devem ser protegidos (e compreendidos), de forma dialética, nos dois espaços teóricos, pois *a priori* da própria constituição cultural, há um universal, traduzido na “vida concreta de cada sujeito”, que, através da hermenêutica, será compreendido em cada comunidade cultural.

De encontro ao tema, Antônio Augusto Cançado Trindade ilustra com propriedade a obrigatoriedade de tal amplitude de compreensão, ao afirmar que:

Há outro ponto que passa despercebido aos arautos da visão estatista do Direito Internacional: em sua miopia, própria dos dogmatismos, parecem não se dar conta de que os indivíduos já começaram a participar efetivamente no processo de elaboração de normas do Direito internacional, que hoje se mostra muito mais complexo do que há algumas décadas. Este fenômeno decorre da democratização, que, em nossos dias, passa a alcançar também o plano internacional. Ilustram-no (...), a presença e atuação crescentes de entidades da sociedade civil (ONGs e outras), como verificado nos *travaux préparatoires* de tratados recentes, assim como ao longo do ciclo das grandes Conferências Mundiais das Nações Unidas durante a década de noventa²¹⁹.

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-

²¹⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 519.

estatal²²⁰, 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 humano²²¹ (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.

2.5 Estado particular e integração latino-americana

As instituições (sistemas ou subsistemas) que disciplinam a vida dos seres humanos em comunidade, “ainda que devido a um processo entrópico venham a se desgastar até a chegada do momento de sua transformação”²²², precisam continuar existindo. Nesse sentido, uma *macro* instituição, chamada ou não de “Estado”, ainda que carente de uma urgente transformação em suas características originárias, conforme as premissas anteriormente expostas no tocante ao Estado moderno, permanece sendo uma instituição necessária.

Parece evidente, consoante as premissas teóricas já apontadas em vários momentos deste trabalho, que o modelo de Estado-nação moderno se encontra em período de ampla transformação, mas esta necessária modificação não significa, ao

²²⁰ Sobre o tema consultar: RAJAGOPAL, Balakrishnan. *International law from below*, p. 21-23.

²²¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984.

²²² DUSSEL, Enrique. *Voluntad de poder, Imperio y Estados particulares*. Palestra proferida na Universidad de Sevilla, no “X Seminario Internacional del Programa de Diálogo Norte-Sur – Nuevos colonialismos en las relaciones Norte-Sur”, Sevilla, 5 mar 2004, p. 14. Tradução livre: “La vida no puede permanecer ni aumentar sin instituciones, aunque por un proceso entropico se desgastan y llega el momento que hay que transformarlas”.

menos no atual momento, o fim absoluto do Estado como instituição política, em especial nas populações periféricas.

Historicamente, a constituição do Estado moderno europeu ocorreu, cronologicamente, de maneira simultânea nas Américas. Porém, se tal evento foi decisivo para o mundo europeu, na medida em que libertou o povo do absolutismo despótico, instaurando-se uma verdadeira revolução popular, o mesmo não se pode dizer da América Latina, que recebeu o modelo europeu de Estado como uma imposição e não fruto de seus próprios anseios populares e territoriais.

Na América Latina, os Estados nacionais “e sua história pendular, que alterna períodos de ditadura com democracia formal, são muito parecidos entre si”.²²³ *A retaliação* do continente, oriunda da violência do colonialismo espanhol e português também se deu no mesmo espaço cronológico. E além disso, “as guerras de independência do início do século XIX acabaram por não ter um cunho libertador, apesar do esforço de homens como Tiradentes, Bolívar e Artigas”.²²⁴ Os brancos colonizadores eram superiores em força e tecnologia (já conheciam e utilizavam a pólvora!), enquanto os índios, acostumados à liberdade em seu sentido mais verdadeiro, foram perseguidos, maltratados, cristianizados e, diante de “lutar ou sucumbir”, empreenderam uma desastrosa e desigual tentativa de resistência²²⁵.

Dessa maneira, a constituição dos Estados particulares na América Latina tem marcas irremovíveis, que contribuíram decisivamente para que a histórica dominação colonial (que objetivava a exploração das riquezas) tenha sido, no mundo contemporâneo, substituída pela dependência externa (atualmente produto da dívida e do mercado capitalista), principalmente da Inglaterra e dos Estados Unidos.

²²³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 – (“Reinventar a Emancipação Social: Para Novos Manifestos”; 3), p. 92.

²²⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e direitos coletivos, p. 75

²²⁵ Para Marés: “Exceção é o Paraguai. Francia promoveu junto com os indígenas uma verdadeira independência, expulsando os proprietários de terra e os representantes dos interesses espanhóis e ingleses. Com a força do trabalho livre e com uma política de impedir a acumulação capitalista originária e predatória, industrializou o país, garantiu excelente qualidade de vida ao povo, alfabetizado, bem nutrido e profundamente nacionalista. Esta experiência de liberdade durou quatro décadas. Inconformada com o exemplo paraguaio, a Inglaterra incentivou e subvencionou a Argentina, o Brasil e o Uruguai a promover uma guerra de destruição, até que tombasse o último homem paraguaio. Hoje, o Paraguai, destruído no século passado, guarda como marca da experiência libertária o fato de todos os paraguaios usarem o guarani como língua de comunicação familiar”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e direitos coletivos, p. 76.

Contudo, este cenário, que *a priori* parece tão desanimador, necessita de um momento de afirmação positiva do político, não com o intuito de “salvar o passado” ou então, “vingá-lo para o futuro”, mas sim, novamente aqui, com a vontade de “negar a negação” destes vícios de origem (até porque, produtos da vontade gananciosa do colonizador). Isto deve acontecer, através de uma progressiva superação dialética, isto é, elevando-se “qualitativamente” o que existe de genuíno nos países latino-americanos (sua cultura, seu povo, sua força de vontade constante no convívio diário com as mazelas sociais de toda sorte), sob pena de se cair num tipo de processo de “vitimização dos colonizados”, o que pode impedir o progresso (e o ajuste) de boas propostas²²⁶ já em andamento, como é o caso do Mercosul e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e o surgimento de novas outras.

O processo de transformação do Estado na América Latina ainda está no início, e até que se complete, há um longo caminho a ser percorrido. Porém já é possível vislumbrar algumas características, a partir de algumas indicações de ações político-estratégicas (democracia participativa, ativismo dos movimentos sociais, economia solidária, as múltiplas formas de cooperativismo, pluralismo jurídico, por exemplo) que vem possibilitando a reformulação de cada uma de suas *partes*, enquanto *totalidade* política constitutiva, sem que se caia, desde início, num ingênuo utopismo idealista.

Conforme acrescenta Dussel, deve-se “atuar (trabalhar) de tal maneira para que o Estado se vá *dissolvendo*, no sentido de uma responsabilidade funcional plena do cidadão: um Estado de máxima transparência e não o *Estado mínimo* do anarquismo do mercado total, auto-referente e automático”.²²⁷ Esta mesma idéia deve ser transposta, em termos mais amplos, para uma integração dos países latino-americanos.

²²⁶ O parágrafo único do artigo 4º da Constituição Federal de 1988 acena de forma explícita para a necessidade de integração na América Latina, ao ditar que: Art. 4º, Parágrafo Único: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana das nações”.

²²⁷ DUSSEL, Enrique. *Voluntad de poder, imperio...*, p. 14. Tradução livre: “(...) obrar de tal manera que el Estado se vaya *disolviendo* en el sentido de una responsabilidad funcional plena del ciudadano: un Estado de máxima transparencia, y no el *Estado mínimo* del anarquismo del mercado total auto-referente y automático.”

Não obstante a necessidade do Estado particular nas sociedades latino-americanas, através de seu papel crítico como defensor e promotor dos direitos humanos, ainda ser necessário, para a própria manutenção da vida nos países de populações periféricas, há que se convir que, diante das forças da mundialização, sua manutenção, de forma única e exclusiva, é insuficiente, diante das novas possibilidades de leitura das instituições políticas.

Nesse contexto, o surgimento dos “macro-Estados particulares (como China, Estados Unidos, Índia, Rússia) ou das confederações de Estados particulares (como a União Européia, países que após um milênio de guerras fratricidas chegaram a acordos de paz duradoura entre si)”²²⁸ exemplificam que a dialética Estado particular/integração é, apesar dos vícios de origem na constituição dos Estados latino-americanos, um momento político absolutamente necessário.

Nesse sentido, a debilidade estrutural (pelo fato de na América Latina coexistirem países periféricos, como Brasil, Chile, Costa Rica e México, ao lado de Paraguai, Peru, Bolívia e El Salvador, situados ainda na chamada semi-periferia do mundo) de cada país, individualmente considerada, não pode ser considerada um obstáculo intransponível para a constituição de uma integração.

Com efeito, um projeto consistente, que futuramente viabilizasse uma estrutura política autônoma (até mesmo “inspirada”, como ponto de partida, nos moldes da União Européia), visando um mercado latino-americano (no sentido de bloco econômico sólido), com um planejamento estratégico mínimo e auxiliado pela criativa solidariedade cultural das comunidade regionais, não parece um sonho assim tão distante²²⁹.

Diante desta perspectiva, afirma, positivamente, Dussel:

A Confederação imaginada por Kant (entre o Estado nacional e o Estado cosmopolita) já é possível no horizonte latino-americano. Para tanto será necessário lutar para a debilitação do unilateralismo excepcionalista norte-americano; fortalecer as organizações políticas mundiais, que devem poder efetuar o controle, **em benefício da humanidade** (grifo nosso), do capital privado global (o *Império* de Negri), regulando

²²⁸ DUSSEL, Enrique. *Voluntad de poder, imperio...*, p. 15. Tradução livre: “(...) macro-Estados particulares (como China, Estados Unidos, Índia, Rússia) o confederación de Estados particulares (como la Unión Europea, países que después de milenio de guerras fratricida han llegado a acuerdos de una paz duradera entre ellos”.

²²⁹ DUSSEL, Enrique. *Voluntad de poder, imperio...*, p. 16.

seu movimento, fazendo desaparecer os “paraísos fiscais”, enfim, criando um estado de direito econômico global, e não o caos temporário nas relações propiciadas pelos Estados do centro contra toda possibilidade de desenvolvimento dos Estados periféricos. A Organização das Nações Unidas, reformada e fortalecida, é a condição deste cosmopolitismo multinacional²³⁰.

Todos os esforços para o fortalecimento conjunto dos Estados e da integração já revelam as premissas para uma redefinição do espaço “soberano”, constituído na modernidade. A flexibilização²³¹ da soberania moderna, principalmente na América Latina, cujas fronteiras foram, inclusive, forjadas pela colonização, é decisiva para a construção de um projeto político integrador das comunidades locais e para sua proteção (econômica e sócio-política) diante da hegemonia, ainda vigente, no centro do atual sistema-mundo.

Para tanto, importa pensar a soberania (mesmo porque este ainda é um processo em metamorfose) com fundamento em outras premissas, para além da subjetividade, análise esta que passa, na ótica deste trabalho, pela reestruturação do conceito desde a sua significativa associação com os conceitos de democracia e cidadania.

2.6 Democracia e cidadania: novas possibilidades de soberania

O aprofundamento das mazelas sociais aliado ao aparente “fracasso das presentes instituições do Estado em tornar efetivo o Estado de Direito para os não-

²³⁰ DUSSEL, Enrique, *Voluntad de poder, imperio...*, p. 16. Tradução livre: “La *Confederación* en la que pensaba Kant (entre el Estado nacional y el Estado cosmopolita) es ya posible em el horizonte latinoamericano. Para ello será necesario luchar para el debilitamiento del unilateralismo excepcionalista norteamericano; fortalecer las organizaciones políticas mundiales, que deben poder efectuar el control, en beneficio de la humanidad, del capital privado global (el *Imperio* de Negri), regulando su movimiento, haciendo desaparecer los “paraísos fiscales”, en fin, creando un estado de derecho económico global, y no el temporario caos en las relaciones económicas propiciadas por los Estados del centro contra toda posibilidad de desarrollo de los Estados periféricos. La Organización de las Naciones unidas reformada y fortalecida es la condición de ese cosmopolitismo multinacional”.

²³¹ Sobre o tema consultar, também: BENHABIB, Seyla. *Between hospitality and sovereignty*. Palestra. Einstein Forum, New York, 12 jun. 2003; DERRIDA, Jacques. *Cosmopolites de tous les pays, encore un effort!* Paris : Galilée, 1997; PIOVESAN, Flávia. Proteção Internacional dos direitos humanos : desafios e perspectivas. In: *Diké – Revista Jurídica do curso de Direito da UESC/ Universidade Estadual de Santa Cruz*, Departamento de Ciências Jurídicas. Ilhéus: UESC, 2003, p. 93-110.

privilegiados”²³² vem provocando uma incompletude teórica no plano da consolidação efetiva dos direitos humanos, sobretudo em face das dificuldades impostas pelos limites do poder soberano do Estado na América Latina (o mesmo poderia ser afirmado em relação a países da África, Europa Central e Ásia).

Consoante afirmado no tópico anterior, não se pretende retirar do Estado a tutela jurídica dos direitos humanos em relação aos seus nacionais, pois é sabido que, em regiões aonde nem sequer a modernidade chegou, falar em pós-modernidade pode soar quase como um desatino. Por outro lado, com a celeridade do mercado e dos processos de integração, a proteção da pessoa humana não pode se restringir ao domínio exclusivo do Estado, sob pena de se “ocultar” situações que fogem ao controle do próprio ordenamento jurídico estatal.

Em comparação com o processo de integração europeu, a constituição da América Latina como um bloco de países se encontra, ainda, em estágio inicial de concretização. Se por um lado, foi a soberania nacional dos Estados europeus que consentiu na própria existência de um direito comunitário²³³, hoje o princípio da não-ingerência absoluta (do qual deriva a regra de que no território nacional de um Estado não possam ser exercidas competências jurídicas autônomas de outro Estado²³⁴) foi substituído pelo conceito de “supranacionalidade”, que possibilita a cessão de parcelas da soberania estatal²³⁵ aos organismos supra-estatais caracterizadores da União Européia.

²³² PINHEIRO, Paulo Sérgio. O Estado de Direito e os não-privilegiados na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E., O'DONNELL, Guillermo e PINHEIRO, Paulo Sérgio de M. S. (Orgs.). *Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 27.

²³³ Ressalta-se que a discussão acerca da inserção ou não do direito comunitário como ramo do direito internacional público, ou ainda, como reflexo de uma nova forma de pensar o direito internacional, ainda é abundante. Vale lembrar aqui, a título de reflexão, uma passagem extraída de MELLO, Celso D. de Albuquerque. A soberania através da história. In: ARNAUD, André Jean (Org.). *Anuário Direito e Globalização – A Soberania*. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 09: “Em Roma o DIP vai quase desaparecer, vez que vai surgir um único Estado supranacional. Ora, para existir o DIP é preciso que haja uma pluralidade de Estados. Assim, o DIP em Roma deixa de ser internacional para se transformar em supranacional. O “jus gentium”, aplicado pelo pretor peregrino, é um direito elaborado por Roma”.

²³⁴ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 85.

²³⁵ Embora não seja este o objeto desta análise, enfatiza-se que os doutrinadores europeus ainda discutem a questão da supranacionalidade, em especial no que diz respeito à terminologia que melhor designaria esta nova categoria, quer seja transferência de soberania, cessão de parcela da soberania ou, até mesmo, real perda do poder soberano do Estado.

O caso latino-americano encontra um quadro ainda em formação, mas com uma particularidade diferenciada dos Estados europeus, na medida em que fortalecimento do Estado e a construção da integração caminham em paralelo e ambos encontram, em seus processos de construção, a soberania absoluta como obstáculo à concretização do melhor para a vida dos seres humanos em comunidade.

Diante do paradoxo já constatado, dois conceitos tradicionais, *democracia* e *cidadania*, ressurgem como categorias teóricas determinantes na dinâmica deste processo, porém com “outra” roupagem, ou seja, com uma leitura adequada ao movimento de internacionalização das instituições jurídicas e de uma *nova tarefa* a ser desempenhada pelo Estado: abrir múltiplos caminhos (por ser este ainda um processo em andamento) para a flexibilização da soberania como legado da modernidade, sem que de início, desconsidere-se por completo o papel que o Estado-nação ainda representa para preservação das bases da sociabilidade nos países periféricos da América Latina.

A idéia de democracia, em apertada síntese, pode ser compreendida desde os antigos, como democracia direta – poder do *demos* – e, pelos modernos, como democracia representativa – poder dos representantes do *demos* -, isto sob o ponto de vista descritivo. De outra parte, pelo critério axiológico, a democracia foi concebida pelos antigos de maneira negativa (na medida em que a aristocracia era considerada a forma de governo por excelência), e na modernidade, em termos predominantemente positivos (diante da reinterpretação da noção de povo a partir da subjetividade individual, bem como, do reconhecimento dos direitos do homem)²³⁶.

Contemporaneamente, questiona-se a democracia meramente formal, incapaz de identificar empiricamente os sujeitos em constante transformação histórica, crítica esta objeto das reflexões de Chantal Mouffe, que possibilita uma releitura do conceito moderno de democracia em tempos pós-modernos, através da chamada democracia radical (já produto de análise no Capítulo I).

Em acréscimo, a utilização excessiva do termo democracia vem provocando um descrédito acerca de seu real conteúdo, tornando-o, por vezes, confuso

²³⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*, p. 686-687.

e desprovido de eficácia. Nesse sentido, a expressão democracia, como um resultado, até muito recentemente, vinha sendo considerada pejorativa – considerando-se, por exemplo, as conotações negativas do termo demagogia, comumente associado a um líder político que fala (no sentido de representação) em nome do povo²³⁷. Nos países latino-americanos esta perigosa associação terminológica causa um empecilho a mais na consecução da plena eficácia dos direitos humanos, sobretudo no âmbito interno de cada Estado.

Na tentativa de desmistificar a vulgarização do conceito, o Estado necessita hoje, cada vez mais, reafirmar a democratização de suas instituições políticas, econômicas e, para o fortalecimento da proteção da pessoa humana, sobretudo as jurídicas. Portanto, reafirma-se a noção de que “a expansão da democracia através do enlace entre Estado e sociedade, mediado pelo Direito, constitui-se em condição essencial para o forjar de um conceito de soberania adequado aos novos tempos de inquietude da cidadania na luta por uma maior expansão dos espaços de formação da vontade popular e de participação”.²³⁸

De outra feita, sabe-se que a ausência de democracia material em países que se “autoproclamam” democráticos (Haiti, Camboja, China, Cuba, Iraque, a antiga Iugoslávia – atual Sérvia e Montenegro – dentre tantos outros, e diante dos últimos acontecimentos, os Estados Unidos), legitimados por suas soberanias nacionais, tem sido um dos grandes empecilhos para a efetivação da proteção internacional da pessoa humana. E é diante desta hermenêutica reducionista da idéia de democracia que Jack Donnelly enfatiza que a “soberania se constitui no primeiro passo para a rejeição dos arquétipos do direito internacional dos direitos humanos”.²³⁹

No plano internacional, a aproximação mais intrínseca entre democracia, soberania e direitos humanos se vê traduzida na Declaração de Viena de 1993²⁴⁰, documento que se revela indispensável e decisivo, quase que de maneira

²³⁷ DONNELLY, Jack. *Universal human rights*, p. 188-189.

²³⁸ ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *Teoria política da soberania*, p. 33.

²³⁹ DONNELLY, Jack. *International human rights*, p. 108. Tradução livre: “Sovereignty is one standard ground for rejecting international human rights standards”.

²⁴⁰ ALVES, José Augusto Lindgren. Declaração e programa de ação de Viena (Apêndice). *Os direitos humanos como tema...*, p. 149-186.

inquestionável, para a afirmação dos direitos humanos no discurso contemporâneo, por ter sido o primeiro documento internacional a proclamar a tríade indissolúvel entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos, ao afirmar, em seu artigo 8º:

A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes, que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua participação em todos os aspectos de sua vida. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito aos direitos humanos no mundo inteiro.

A idéia da democracia não meramente formal, portanto, aparece como premissa para qualquer forma de proteção dos direitos humanos, e engloba tanto feições individualistas (liberdades fundamentais), quanto coletivas (livre escolha do povo através do exercício de seu direito político), revelando que a unidade e a pluralidade encontram algo de “uno” ao se questionar a garantia da plena eficácia dos direitos humanos.

Se por um lado, a vinculação entre democracia e direitos humanos nunca chegou a ser explicitamente contestada, tampouco apareceu tão diretamente conectada, em especial em documentos internacionais que vigoraram durante o período da chamada Guerra Fria, até o advento da Conferência de Viena de 1993, que deu origem a Declaração acima mencionada. Dessa maneira, a redação do presente artigo representa um avanço considerável na discussão acerca da necessidade de metamorfose do conceito de soberania, até porque possibilitou uma hermenêutica em prol das *vítimas a receber assistência* em caso de necessidade de intervenção humanitária, em detrimento da lógica dos países ou grupo de países que se arrogam a condição de “polícia supranacional” no mundo contemporâneo, consoante se infere do artigo 29 do mesmo documento:

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos expressa profunda preocupação com as violações de direitos humanos registradas em todas as partes do mundo, em desrespeito às normas previstas nos instrumentos internacionais de direitos humanos e no direito internacional humanitário, e com a falta de recursos jurídicos suficientes e eficazes para as vítimas.

De igual modo, tanto intra quanto extra-sistemicamente ao Estado contemporâneo, a noção de cidadania reaparece a cada pouco associada à democracia e, conseqüentemente, aos direitos humanos. De acordo com Katya Kozicki²⁴¹: “Pensar a democracia implica pensar quem são os seus sujeitos, e como eles se situam na chamada comunidade política”. Diante de tais afirmações, há também que se afirmar a *verdadeira* cidadania como marco teórico a inspirar uma “outra” pretensão de soberania. Para tanto, questiona-se, de início, o próprio conceito de cidadania, pois de maneira semelhante aos ditos “países que se autoproclamam democráticos”, quem é hoje o verdadeiro cidadão e a quem se destina a tão falada cidadania?

Reconhece-se, atualmente, que a cidadania propriamente dita é fruto das revoluções burguesas, posto que com elas se questionaram os princípios embaixadores do então Estado monárquico de privilégios, revelando que “a diferenciação natural existente entre os homens não implica a existência da desigualdade natural entre eles”²⁴². Historicamente, os alicerces da cidadania remontam, em especial, à Revolução Inglesa no século XVII (de 1640 a 1688), mas para o objeto deste trabalho, importa mostrar, de forma abrangente, que a “historicização da desigualdade serve de pano de fundo para uma das mais importantes transformações levadas a cabo na história da humanidade: a do cidadão/súdito para o cidadão/cidadão”²⁴³.

De mero habitante de uma cidade (condição primeira do cidadão) o cidadão passa hoje, depois de mais de três séculos de lutas sociais acirradas, verdadeiras *revoluções* no sentido copernicano²⁴⁴ emprestado ao termo, a ser um homem-cidadão dotado de direitos civis (conquistados no século XVIII), direitos políticos (adquiridos no século XIX) e direitos sociais (produtos do século XX).

Bem a propósito da discussão, a expressão *cidadania*, também indicada no artigo 1º da Constituição brasileira de 1988 como um dos fundamentos do Estado,

²⁴¹ KOZICKI, Katya. Democracia radical e cidadania, p. 327.

²⁴² MONDAINI, Marco. O respeito aos direitos dos indivíduos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *História da cidadania*, p. 118.

²⁴³ MONDAINI, Marco. O respeito aos direitos dos indivíduos, p. 118.

²⁴⁴ A palavra revolução tem sua origem na astronomia de Nicolau Copérnico, para quem o termo retratava um inexorável movimento: a trajetória cíclica recorrente dos astros celestes.

ao lado da própria soberania (da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político) é objeto da reflexão de Luiz Alberto David Araújo²⁴⁵ ao afirmar que a cidadania “parece não se resumir à posse de direitos políticos, mas, sem acepção diversa, parece galgar significado mais abrangente, nucleado na idéia, expressa por Hannah Arendt, do direito a ter direitos. Segue-se, nesse passo, que a idéia de cidadania vem intimamente entrelaçada com a da dignidade da pessoa humana”.

Portanto, a partir da noção de cidadão dotado destas três categorias de conteúdo de direitos (civis, políticos e sociais), tanto no plano interno, segundo preconiza a própria Carta Magna, quanto no plano internacional, conforme dita a Declaração Universal de 1948 e, de forma inovadora, o Protocolo de San Salvador (que é um documento adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais), ratificado pelo Brasil em 1996, ilustra que a cidadania se vincula diretamente com o repensar da soberania.

No que tange ao direito internacional dos direitos humanos, o sistema global, através do artigo I da Declaração Universal de 1948 (ratificada pelo Brasil no mesmo ano), indica implicitamente a inerência da condição de cidadão a qualquer ser humano, ao afirmar “que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direito, são dotados de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Da mesma forma, o advento do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos de 1966 (ratificados pelo Brasil apenas em 1992) revelam a amplitude conceitual da idéia de cidadania. Esta mesma noção foi também reafirmada na Declaração de Viena de 1993 que, “tanto na parte declaratória, como nas recomendações programáticas, deu atenção à situação de categorias específicas de pessoas cujos direitos têm sido tradicionalmente menos protegidos nas legislações e

²⁴⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de direito constitucional*. Luiz Alberto David Araújo, Vidal Serrano Jr., 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 79.

mais violados nas práticas nacionais”.²⁴⁶

Por sua vez, o sistema regional de proteção, especificamente o sistema interamericano, contribui de maneira determinante para a concretização da condição contemporânea de cidadão, ao adotar, em 1988, o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos (que em seu catálogo de direitos “não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, limitando-se a determinar aos estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas, nos termos do artigo 26 da Convenção”²⁴⁷) em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ou Protocolo de San Salvador (ratificado pelo Brasil em 1996). Tal instrumento revela, em meio à transição paradigmática que enfrenta o processo de internacionalização dos direitos humanos significativo avanço para os países periféricos, ao verdadeiramente ampliar as conquistas democráticas do cidadão para além da posse de seus direitos civis e políticos.

Pelas razões acima expostas, acredita-se que, contemporaneamente, ser cidadão não se limita, geograficamente falando, ao plano interno do Estado a que uma pessoa pertença, ultrapassando os limites da soberania absoluta quando em caso de flagrante violação aos seus direitos mais caros, ao mesmo tempo em que é exatamente o exercício da cidadania que permite ao homem cobrar deste mesmo Estado, internamente soberano, a eficaz proteção de seus direitos a duras penas adquiridos.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, passível de uma infinita pluralidade de argumentos em acréscimo, mesmo porque democracia e cidadania se configuram em apenas duas das categorias “possíveis” num universo teórico tão complexo como é o que envolve o tema, suas inclusões, no presente trabalho, como categorias de reflexão para novas possibilidades de soberania, justificam-se em face da urgência em se buscar um novo patamar a ser alçado aos direitos humanos nas

²⁴⁶ ALVES, José Augusto Lindgren. A atualidade retrospectiva da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/atualidade.htm>> Acesso em: 10 set. 2004, p. 19.

²⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5ª ed. Porto Alegre: Max Limonad, 2002, p. 231.

preocupações políticas contemporâneas. A par de divergências ideológicas, há que se resgatar o caráter humanista do político, convergindo, em primeira instância, seus objetivos mais diretos empiricamente para o ser humano em seu sentido mais *lato*. Com o mesmo propósito, apropriado é o ensinamento de José Augusto Lindgren Alves:

Motivados por preocupações libertárias, os pensadores chamados “pós-estruturalistas” procuraram demonstrar, com abundância de argumentos, as ciladas da Razão moderna do discurso universalista. Aprofundando a corrente autocrítica da Ilustração, que remonta a Rousseau e Marx, denunciaram a dissimulação do Poder – difuso, não somente de classe – sob o manto do Direito. Mas nunca se rebelaram contra a idéia de direitos fundamentais, “burgueses” ou “proletários. Foi, afinal, em sua defesa que desenvolveram as análises, muitas vezes conducentes a becos sem saída, hoje predominantes no pensamento social. Sabiam que os direitos humanos são demasiados preciosos para serem manipulados num sistema “humanista” largamente imperfeito.²⁴⁸

2.7 Rumo à metamorfose da soberania

Assiste-se, contemporaneamente, ao choque frontal da soberania clássica (perpétua, absoluta, indivisível, indelegável, inalienável e imprescritível), com uma nova lógica nas relações internacionais, que consiste em estabelecer uma convivência pacífica em um mundo multicultural sem que, para tanto, ocorra um processo de homogeneização da população mundial. Nesse panorama desafiador, democracia e cidadania representam apenas o início de um novo diálogo entre os povos, visando a integração através da tolerância e da dignidade, e sem o objetivo de uniformizar hábitos e costumes culturais como apregoam os mais radicais.

Constatou-se que a gênese moderna da soberania perde, portanto, gradativamente, seu poder constituído de forma absoluta, já desde a Primeira Grande Guerra. De maneira concreta, entretanto, o processo de internacionalização dos direitos humanos, desencadeado mais especificamente pelos efeitos decorrentes da Segunda Guerra, contribuiu decisivamente para uma dinâmica de reformulação da

²⁴⁸ ALVES, José Augusto Lindgren. A atualidade retrospectiva da Convenção..., p. 27.

soberania, através do advento de tratados internacionais, em nome dos quais os estados adquirem direitos e contraem obrigações, além da criação de organizações internacionais, em especial a ONU.

Mais acentuadamente porém, a relativização do poder soberano se agravou com a globalização econômica (que fragilizou ainda mais os países periféricos, por força das regras hegemônicas de competitividade econômica e comércio internacional, ditadas na Conferência de Bretton Woods), e também, pela disputa bipolar entre socialistas e capitalistas, que norteou as ações políticas e econômicas, em especial nas décadas de 70 e 80, através da chamada “Guerra Fria”. Consoante observa Mário Lúcio Quintão Soares: “O princípio da igualdade soberana dos Estados entrou em crise no período da Guerra Fria. As organizações internacionais adotaram, progressivamente, o sistema de ponderação dos Estados, em função de critérios pré-definidos, como dimensão política, demográfica e extensão territorial.”²⁴⁹

Todo esse novo conjunto, erigido em menos de 50 anos, vem redefinindo as relações entre os Estados e a reflexão acerca dos novos limites (e sem dúvida que outros limites existirão) ainda é um porvir. Se a soberania perderá, em definitivo, sua moldura paradoxal (como limite no plano interno e independência absoluta no âmbito das relações internacionais), em face da mundialização das relações no planeta e dos múltiplos fenômenos de evidente crise paradigmática, é uma questão a ser, ainda, muito discutida. A única certeza que o homem possui, no início deste turbulento século XXI, é que a produção, reprodução e desenvolvimento de sua vida, em comunidade, deve ser atendida e protegida, independente e para além de todo e qualquer limite formal *absoluto*, vislumbrado apenas como produto “estranque” de um determinado momento histórico.

Com a constituição da União Européia, outros desafios assolam o continente europeu, porém na periferia, o obstáculo inicial consiste ainda, em harmonizar constitucionalismo e internacionalismo, com o intuito de fortalecer o cidadão para além das forças políticas, na maioria das vezes voltada apenas para a

²⁴⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. A metamorfose da soberania em face da mundialização. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos, globalização...*, p. 549.

lógica econômica do capital, em detrimento da ética e do resgate do verdadeiro sentido do político e do espaço público, muito mais amplo que a fronteira imposta pela democracia formal. Diante da complexidade revelada neste cenário, afirma, criticamente, José Augusto Lindgren Alves:

Se em parte do velho Mundo os direitos humanos se encontram em *sursis*, esse não deve ser – e não é – o caso das democracias das Américas. As dificuldades latino-americanas são muitas e as violações em todos o hemisfério, muito sérias. (...) A alternativa da lei da selva e das soberanias hobbesianas, longe de garantir esperanças de paz e progresso a qualquer comunidade, nacional ou internacional, oferece perspectivas funestas ao novo milênio.²⁵⁰

Por essas razões, há que se pensar também nas dinâmicas regionais de integração, como no caso da América Latina, que em conformidade com o sistema global, “subvertam” a lógica de um direito associado, técnica e exclusivamente, ao Estado centralizado. Para tanto, impõe-se a ultrapassagem dos obstáculos meramente formais, consubstanciados, entre outros, pelas dimensões fronteiriças interestatais, em benefício, em primeiro plano de análise, do ser humano empírico, verdadeiro e mais importante sujeito de direito, quer no plano nacional quanto no movimento das relações internacionais.

²⁵⁰ ALVES, José Augusto Lindgren. Os direitos humanos em “sursis”. In: *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, n. 35, São Paulo, 1995, p. 164-165.

CAPÍTULO III

Direito internacional dos direitos humanos e América Latina

3.1 América Latina: síntese dialética do “enfrentamento dos mundos”²⁵¹

Para os que chegavam, o mundo em que entravam era a arena dos seus ganhos, em ouro e glória, (...). Para os índios que ali estavam, nus na praia, o mundo era um luxo de se viver, (...). Este foi o efeito do encontro fatal que ali se dera. Ao longo das praias brasileiras de 1500, se defrontaram, pasmos de se verem uns aos outros tal qual eram, a selvageria e a civilização. Suas concepções, não só diferentes mas opostas, do mundo, da vida, da morte, do amor; se chocaram cruamente. Os navegantes, barbudos, hirsutos, fedentos de meses de navegação oceânica, escalavrados de feridas do escorbuto, olhavam, em espanto, o que parecia ser a inocência e a beleza encarnadas. Os índios, vestidos da nudez emplumada, esplêndidos de vigor e de beleza, tapando as ventas contra a pestilência, viam, ainda mais pasmos, aqueles seres que saíam do mar.²⁵²

E assim se iniciou a história da América Latina contada pelo conquistador europeu. Do litoral para o desbravamento do interior do continente, portugueses, espanhóis, holandeses, ingleses, dentre outros europeus que por aqui andaram, alcançaram, confiantes e legitimados por bulas e falas sacramentadas de papas e reis, a “glória” do descobrimento de outro mundo: herege e pagão, inútil e espantosamente farto de riquezas.

O confronto entre espaços tão diversos se deu de forma pacífica num primeiro momento. Os índios, acreditando misticamente nos *enviados* que emergiam das ondas do mar, mostraram-se ingenuamente interessados, porém indefesos, sucumbiram às ilusões dos primeiros contatos pacíficos, diante das armas de fogo e da astúcia do branco europeu. Maneiras de viver tão distintas – o índio, não obstante seus conflitos internos, era fruto de uma existência essencialmente solidária; o

²⁵¹ Terminologia emprestada de Darcy Ribeiro. (*O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 3ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 44).

²⁵² RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, p. 44.

conquistador, ao contrário, há muito disputava com vizinhos geográficos novas fontes de enriquecimento – resultaram num choque frontal com apenas uma possibilidade de vitória: a da condição evolutiva “superior” do dominador, com seus machados, facões e outras armas desconhecidas, frente ao indígena, valente, porém com possibilidade de defesa limitada a seu modo de ser e de viver²⁵³.

Mas o que teria acontecido se a colonização não tivesse sido tão cruel? Já naquele tempo o descobridor não buscava nada além da possibilidade de enriquecimento às custas da exploração de outras civilizações; o reconhecimento de terras distantes se fazia necessário não pela troca cultural, mas pelas forças do mercado então vigente²⁵⁴. Naquele período (final do século XV e meados do século XVI), a “Europa ficara como que enclausurada pelo mundo árabe e não podia avançar para o Oriente, onde fracassara com as cruzadas, e nem para o Sul, porque os árabes também ocupavam a África. O único lugar que restava à Europa para expandir-se eram suas costas atlânticas”²⁵⁵.

Diante do *novo mundo*, o enfrentamento do desconhecido era realizado à força, ainda mais quando se percebeu que ouro, prata, madeira, sementes e múltiplas riquezas pertenciam a um povo que não precisava se esforçar para obtê-las. Têm-se, então, Colombo, Cabral, Cortez, Pizarro, e uma série de outros “heróis” descobridores dos mares que, a troco de ouro e sangue, contribuíram para a destruição e o genocídio de povos inteiros, retirando da América Latina muito mais do que riquezas mercantis, mas sua própria historicidade, perdida nos relatos “unilaterais” dos colonizadores europeus.

Este breve relato serve, com pequenas adaptações geográficas, a todo o continente latino-americano, onde uma cultura letrada e propósitos cristãos serviram

²⁵³ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, p. 48-49.

²⁵⁴ Sobre o tema ver: ABREU, João Capistrano de. *Capítulos de história colonial*. 7ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1988; BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. 10ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992; CORREA, Anna Maria Martinez; BELLOTTO, Manoel Lelo. *América Latina de colonização espanhola: antologia de textos históricos*. São Paulo: Hucitec, 1991 – (Coleção “Nossa América”; 1); DUSSEL, Enrique. *Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação*. São Paulo: Paulinas, 1997- (Coleção “Atualidades em diálogo”); HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Visão do Paraíso: os motivos edênicos no descobrimento e colonização do Brasil*. 6ª ed. 2ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2002; RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização – Processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

²⁵⁵ DUSSEL, Enrique. *Oito ensaios sobre cultura...*, p. 130.

como “véus” para ocultar, em nome de “guerras justas”, a ganância do período colonial. Se não bastasse o início da barbárie eurocêntrica, denunciada através de uma verdadeira “ontologia guerreira”²⁵⁶, os mesmos “heróis” que procuravam, em nome da Igreja Católica, dominar os índios “sem alma” e “preguiçosos”, trouxeram, em período subsequente, a mão-de-obra escrava negra, necessária para a continuidade do trabalho nas colônias européias.

Novamente o monopólio da força física foi utilizado em nome da obtenção do maior lucro. A partir do momento em que a população indígena começou a ficar escassa, diante da catástrofe provocada pelo invasor, milhares de africanos foram trazidos para reforçar o aparato colonial, desempenhando tanto serviços braçais quanto de supervisão. E esse “comércio” escravista fez com que, em muitos sentidos, o desenvolvimento da escravidão colonial nas Américas se associasse a vários processos que têm sido utilizados para definir a modernidade, consoante afirma Robin Blackburn²⁵⁷:

(...) o crescimento da racionalidade instrumental, a formação do sentido nacional e do estado-nação, as percepções da identidade baseadas na raça, a disseminação das relações de mercado e do trabalho assalariado, o desenvolvimento das burocracias administrativas e do sistema moderno de impostos, a crescente sofisticação do comércio e das comunicações, o nascimento da sociedade de consumidores, a publicação de jornais e o início da publicidade impressa, a “ação à distância” e a sensibilidade individualista.

Não há dúvida de que a escravidão (ou servidão, dependendo ao contexto histórico em que se insira) por si só é um fenômeno muito anterior à modernidade, remontando à antiguidade clássica, tal qual descrita em passagens da filosofia grega, da Roma antiga e da doutrina cristã. Porém, esta associação entre as características modernas e o período da escravidão nas Américas fica clara na medida em que “a

²⁵⁶ “Ontologia guerreira” é uma expressão utilizado por Dussel ao denunciar os conquistadores, dizendo que: “Não, o não-ser não é verdade; se o bárbaro fala, fala o não-ser, e enuncia por isso o falso; se diz o falso, com voluntária obstinação mente; e antes que continue mentindo, mata-o o herói dominador visando e fazendo uma grande obra pátria e recebendo *todas as honras*”. DUSSEL, Enrique. *Oito ensaios sobre cultura...*, p. 143.

²⁵⁷ BLACKBURN, Robin. *A construção do escravismo no novo mundo, 1492-1800*. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 16.

conjunção de escravidão, colonialismo e poder marítimo permitiu aos estados europeus mais desenvolvidos dirigir o mercado mundial em seu proveito”.²⁵⁸

Os lucros astronômicos obtidos pelos países europeus entre os séculos XV e meados do XIX se devem a dois fatores historicamente incontestados: às trocas intercontinentais que, em realidade, consubstanciavam-se em retirar das colônias americanas produtos “exóticos” para a comercialização na Europa, e, em paralelo, ao lucrativo comércio de negros escravos, patrocinados pelo estados modernos colonizadores (dentre estes, Portugal, Espanha, Holanda, Inglaterra e França)²⁵⁹. Dessa maneira, é possível estabelecer uma ponte entre os estados modernos e a crueldade do tráfico de escravos no Oceano Atlântico, atribuindo uma parcela de responsabilidade à modernidade e uma conseqüente “dívida” histórica para com os trabalhadores forçados, que em condições subumanas eram trazidos ao chamado “Novo Mundo”.

Nesse contexto, os relatos históricos empíricos do período escravocrata, em especial no Brasil, fazem-se sentir, com bastante profundidade, nas palavras de Joaquim Nabuco²⁶⁰, que já em 1870, mesmo diante de toda a conservadora sociedade pernambucana da época, considerava a escravidão como um crime contra a humanidade, ao relatar o caso do escravo Tomás, réu, preto, condenado à morte por dois assassinatos cometidos (o de seu algoz que o havia açoitado e o de um dos guardas que tentou detê-lo em sua fuga da prisão) e por Nabuco defendido em júri no Recife:

²⁵⁸ BLACKBURN, Robin. *A construção do escravismo no novo...*, p. 19.

²⁵⁹ Consoante comprova Blackburn: “Os monarcas portugueses promoveram e licenciaram o comércio de escravos na África desde meados do século XV. As autoridades espanholas regulamentaram formalmente o tráfico de escravos por meio dos *asientos* entre os séculos XVI e XVIII. Os holandeses, ingleses e franceses estabeleceram o comércio de escravos patrocinado pelo estado, com fortes e feitorias na África durante o século XVII. Depois que os cativos chegavam às Américas, suas condições de vida eram – supostamente – regulamentadas pela legislação pública. De forma muito eficaz, os governos procuraram regulamentar e obter lucros com o comércio da produção de escravos”. BLACKBURN, Robin. *A construção do escravismo no novo...*, p. 19.

Sobre a questão consultar, também: BETHEL, Leslie (Org.). *História da América Latina: a América Latina colonial*. v. I. São Paulo: Edusp: Funag, 1997; DUSSEL, Enrique. *El encubrimiento del otro*. El origen del mito de la modernidad. Santa Fé de Bogotá: Ediciones Antropos, 1992; GIDDENS, Anthony. *Consecuencias de la modernidad*. Madrid: Alianza Editorial, 1999; QUIJANO, Aníbal. Raza, etnia, nación: cuestiones abiertas. In: RODRIGUES, Roland (Ed.). *José Carlos Mariátegui y Europa: la otra cara del descubrimiento*. Lima: Amauta, 1992.

²⁶⁰ NABUCO, Joaquim. *A escravidão*. Compilação, organização e apresentação de Leonardo Dantas Silva; prefácio de Manuel Correia de Andrade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 64-65.

A escravidão moderna teve por origem o tráfico dos negros. Arrebatados a seus domínios da África vieram eles a povoar a América. Como esse transporte se fazia eis o que nem se pode pintar: todos os crimes estão nesse crime complexo. Há quem se lembre dessas cenas de vandalismo de quem eram vítimas os negros recém-chegados, cenas que eram para eles um reflexo dessas outras por que passaram em África, e a bordo dos navios negreiros. Lá era uma verdadeira pirataria: os negros eram caçados nos seus desertos natais, atravessavam léguas e léguas de uma terra incendiada pelo sol do equador, para chegarem aos empórios de Calabar, Beni e Costa do Ouro. Multiplicavam-se os crimes para obter-se escravos: proviam-se guerras intestinas entre os limítrofes, para escravizar-se os prisioneiros, dava-se assalto às choças distanciadas, faziam-se emboscadas contra os negros desgarrados, levava-se a destruição às cidades, enfim, depois de ter se afastado das costas a raça negra ia-se escravizá-la, extingui-la dentro de seus impenetráveis refúgios.

Diante do cenário descrito, constata-se que o massacre contra os indígenas e o tráfico de negros africanos, objetivando a escravidão, são dois dos exemplos históricos mais simbólicos que contribuem para que, contemporaneamente, violações de direitos humanos, em especial no campo dos direitos sociais, econômicos e culturais, persistam a ocorrer no continente latino-americano.

Nesse sentido, os chamados direitos humanos de segunda dimensão, que por definição teórica “são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX”²⁶¹, permanecem sendo alvos de abusos, na medida em que as minorias oprimidas (dentre elas as minorias indígenas que “sobreviveram” ao etnocídio conquistador) e a discriminação racial (sobretudo em relação aos negros e pobres) clamam pela eficácia político-jurídica da tão desejada igualdade material.

Diante deste quadro, a periferia colonizada do mundo possui desequilíbrios gravíssimos em relação às demais regiões geográficas do globo²⁶². A chamada América Latina – composta por países que se distribuem pela três regiões geográficas do continente americano, a saber, o México, na América do Norte, e todos

²⁶¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 564. Ver, também: LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 4ª reimpressão, 1988, p. 146-166.

²⁶² Lembre-se que, de acordo com dados estatísticos do Banco Mundial, cerca de 20% dos latinos viviam, em 1999, em condições de miséria, sustentando-se com menos de 1 dólar por dia, em decorrência das crises ocorridas em países da região, em especial o Brasil e a Argentina. BANCO MUNDIAL. *Data & Statistics*. Disponível em: <<http://www.worldbank.org./data/wdi2004/index.htm>> Acesso em 10 out. 2004.

os países da América Central e do Sul²⁶³ – possui, atualmente, como resultado direto e indireto da dominação européia e dos múltiplos crimes cometidos em nome da obtenção desmedida de lucros (não exclusivamente por portugueses e espanhóis), enormes problemas sócio-econômicos e políticos, não obstante seu imenso potencial em recursos naturais e humanos. Em diversos níveis, o que aproxima tais nações é, além da língua e dos traços históricos culturais em comum, *a profunda desigualdade social, o atraso econômico e a instabilidade política*, fatores determinados, historicamente, por muitas das razões expostas neste breve panorama. Segundo Alan Rouquié²⁶⁴:

Se se buscam os fatores de homogeneidade, além desses grandes traços, de um conjunto que não é nem Ocidente nem o Terceiro Mundo, mas aparece freqüentemente como síntese ou justaposição dos dois, percebe-se que procedem todos do exterior do subcontinente, especialmente se se regride a uma acepção restritiva da América Latina, isto é, essencialmente cultural e clássica: as antigas colônias da Espanha e de Portugal no Novo Mundo.

No plano do tratamento igualitário, muito embora as Constituições na América Latina, como em outras regiões, garantam que nenhum cidadão venha a sofrer qualquer discriminação por razões de raça, etnia, cultura, origem, gênero ou religião, contendo cláusulas que garantem amplamente os direitos humanos individuais e coletivos, sabe-se que, na prática, tais direitos não são, na maioria das vezes, se quer considerados, ou quando analisados seus aspectos jurídicos são tidos como princípios constitucionais básicos ou essenciais, mas ainda carentes de plena eficácia no mundo da vida.

Exemplos significativos não podem ser esquecidos, sob pena de se comungar com uma pequena parcela “elitista” da população latino-americana que

²⁶³ A América Latina é composta por 33 países: México (América do Norte), Antígua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Costa Rica, Cuba, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, Nicarágua, Panamá, República Dominicana, Santa Lúcia, São Cristóvão e Névis, São Vicente e Granadinas, Trinidad Tobago (América Central), Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela (América do Sul).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Member States*. Disponível em: <<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=../documents/eng/memberstates.asp>> Acesso em 07 mar. 2004.

²⁶⁴ ROUQUIÉ, Alan. *O extremo ocidente: introdução à América Latina*. São Paulo: Edusp, 1991 – (Coleção Base; 1), p. 26.

“fecha os olhos” para a dura realidade que o continente vem enfrentando. Por certo que não se desconhece que algum progresso foi obtido quando instrumentos internacionais de proteção da pessoa humana, a partir da Declaração Universal de 1948, criaram raízes e, por conseguinte, os direitos humanos de segunda dimensão ganharam um reconhecimento mais amplo, mas os débitos ainda permanecem maiores que os créditos, revelando que Estado e Comunidade Internacional, em paralelo, têm muito que trabalhar para a prevenção contra as violações e proteção dos que tiveram ou tem algum direito humano violado.

Desse modo, a título ilustrativo, no tocante à América Latina, lembre-se que o não-reconhecimento (ou quando muito reconhecimento parcial, à custa de muita luta dos movimentos organizados da sociedade civil) dos direitos à terra, fundamentais para a sobrevivência dos povos indígenas²⁶⁵, ainda é insignificante; que a discriminação em relação às mulheres, que não gozam das mesmas prerrogativas que homens na educação, no mercado de trabalho, na participação política, em muitos países, como no México²⁶⁶, no Brasil²⁶⁷, no Peru²⁶⁸ e no Haiti²⁶⁹, além desta mesma

²⁶⁵ Sobre o assunto consultar DANDLER, Jorge. Povos indígenas e Estado de Direito na América Latina: eles têm alguma chance? In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNEL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça...*, p. 135-170.

²⁶⁶ Alerta Dorothy Q. Thomas: “Considerem estes fatos: as mulheres fornecem renda para suas famílias na proporção de uma para cada três homens, no México, mas ganham apenas 694 pesos para cada 1000 recebidos pelos homens; mais de 2 milhões de mulheres são sindicalizadas, mas menos de 890 são líderes sindicais; 26% de todos os crimes diários no México são de violência e agressões a mulheres e crianças; 70% dos que cometem violência contra as mulheres são conhecidos das vítimas; é legalmente impossível um homem estuprar sua própria mulher; **em alguns estados, a pena de roubar gado é maior do que por estuprar uma mulher** (*grifo nosso*); apenas 14% dos supostos estupradores são processados; é muito provável que você seja condenado se matar um homem do que se matar uma mulher”. In: THOMAS, Dorothy Q. Comentários sobre Acosta. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNEL, Guillermo e PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça...*, p. 201-231.

²⁶⁷ “Em um relatório de 1992 sobre violência doméstica no Brasil, por exemplo, vemos que as mulheres enfrentam um sistema de justiça criminal tão fundamentalmente preconceituoso em relação a elas que mesmo um crime tão grave como o homicídio da esposa era sempre desculpado pelos tribunais como legítima defesa da honra”. In: THOMAS, Dorothy Q. Comentários sobre Acosta, p. 203.

²⁶⁸ “No Peru, estupro é codificado como uma “agressão à moral” mais do que reconhecido como uma violação da integridade física da vítima ou um crime de violência. A investigação e a acusação de tais abusos rotineiramente reforçam não o dano físico e mental deixado na mulher, mas o *status* de sua honra e moral”. In: THOMAS, Dorothy Q. Comentários sobre Acosta, p. 204.

²⁶⁹ “No Haiti durante os distúrbios sociais que se seguiram ao golpe de 1992, vimos que as forças militares e *attachés* usavam estupro e agressão sexual para punir e intimidar mulheres por seus verdadeiros ou supostos credos políticos. Embora poucas violações aos direitos humanos tenham, sido investigadas ou punidas naquele período, as mulheres vítimas de estupro enfrentaram a sobrecarga adicional da discriminação no sistema de justiça criminal”. In: THOMAS, Dorothy Q. Comentários sobre Acosta, p. 204.

discriminação ser traduzida, em outras formas mais cruéis de manifestação, consoante se infere das estatísticas relativas à violência sexual e doméstica²⁷⁰ no caso mexicano, é uma constante; que o “mito” da ausência de democracia racial, em especial no Brasil²⁷¹, ainda persiste; que a discriminação racial no estado brasileiro está intimamente ligada com os altos índices de precário desenvolvimento humano e miserabilidade²⁷²; que os presidiários, doentes internados e outros setores carentes da sociedade não têm as mesmas possibilidades de acesso à justiça que os privilegiados economicamente²⁷³; dentre múltiplos outros exemplos de ausência de verdadeira cidadania no plano material que poderiam ser mencionados.

Por outro lado, no âmbito dos direitos civis e políticos, ou direitos de liberdade, primeira conquista histórica do “homem das liberdades abstratas”²⁷⁴, que corresponde “àquela fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente”²⁷⁵ (em especial no século XIX), que muitas vezes parecem já pacíficos na codificação política da maioria dos países considerados “desenvolvidos”, na realidade do continente latino-americano (assim como na quase totalidade da periferia do planeta) parece, em alguns países, ainda avançar em direção à sua plena eficácia, em decorrência das mazelas

²⁷⁰ De 1989 a 1995, as agências da Cidade do México atenderam um total de 31.255 pessoas, entre sobreviventes (67%) e suas famílias. O crime mais freqüentemente denunciado foi o estupro (47,3%), seguido por abuso sexual (27%). Uma em cada quatro vítimas de crimes sexuais tinha menos de 13 anos, e três quartos delas eram do sexo feminino. O crime mais freqüente contra essas crianças foi o abuso sexual (44%), seguido por estupro (35%). **Sessenta e cinco por cento das crianças eram meninas (grifo nosso)**. Globalmente, entretanto, a maioria dos crimes sexuais afeta as mulheres (90%) com menos de 24 anos, e metade desses crimes ocorre quando a vítima está na faixa etária abaixo de 18 anos.

Com relação à discriminação de gênero e as violências dela decorrentes, mais estatísticas podem ser obtidas in: ACOSTA, Mariclaire. Superando a discriminação de mulheres no México: uma tarefa para Sísifo. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNEL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça...*, p. 179-200.

²⁷¹ FRY, Peter. Cor e Estado de Direito no Brasil. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNEL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça...*, p. 207-231.

²⁷² Segundo Ricardo Paes de Barros, “(...) no Brasil, desde que a discriminação racial faz com que a renda dos não-brancos seja 40% da renda dos brancos, a desigualdade de renda seria um sexto menos se não houvesse discriminação racial. Assim, a discriminação racial é capaz de explicar metade da superdesigualdade do Brasil”. In: FRY, Peter. Cor e Estado de Direito no Brasil..., p. 217.

²⁷³ Com relação ao assunto, ver os artigos: BRODY, Reed. Aspectos internacionais dos atuais esforços da reforma do Judiciário: a justiça arruinada do Haiti; GARRO, Alejandro M. Acesso à justiça para os pobres na América Latina. MÉNDEZ, Juan E. Reforma institucional, inclusive acesso à justiça: introdução; SUTIL, Jorge Correa. Reformas judiciárias na América Latina: boas notícias para os não-privilegiados. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNEL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça*, p. 249-266, p. 307-335, p. 243-248, p. 281-305.

²⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 563.

²⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 563-564.

provocadas pelas guerras de independência e pelos longos e recentes períodos de ditadura militar.

Na maioria dos países latino-americanos, a independência do período colonial é, cronologicamente, um fato recente²⁷⁶, 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 vizinhos²⁷⁷ 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 econômico²⁷⁸.

Por sua vez, historicamente ainda mais contemporâneo²⁷⁹, aparecem na

²⁷⁶ Argentina em 1816; Bolívia em 1825; Brasil em 1822; Chile em 1818; Colômbia em 1821; Costa Rica em 1821; Equador em 1830; El Salvador em 1856; Guatemala em 1821; Honduras em 1821; México em 1824; Nicarágua em 1838; Panamá em 1821; Paraguai em 1811; Peru em 1824; Uruguai em 1825; Venezuela em 1811; dentre outros. Sobre o assunto, ver: HOBBSAWN, Eric J. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, 6º capítulo, I, e, 13º capítulo, I.

²⁷⁷ Por exemplo, a Costa Rica permaneceu junto ao México, constituindo a chamada Federação Centro-Americana de 1823 a 1838; o Uruguai foi anexado ao Brasil, sob o nome de Província Cisplatina, entre 1821 e 1827; El Salvador fez parte da Federação Centro-Americana, junto ao México, de 1823 a 1841, e até 1856, formou, com Honduras e Nicarágua, uma Confederação; entre 1819 e 1830, a Colômbia formou, com Venezuela, Colômbia, Panamá e Equador, a chamada Grã-Colômbia, uma espécie de federação governada por Simon Bolívar. In: BETHEL, Leslie (Org.). *História da América Latina: a América Latina colonial*. V. I. São Paulo: Edusp: Funag, 1997; DONGHI, Tulio Halperin. *História da América Latina*. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1975 – (Estudos latino-americanos; 1).

²⁷⁸ 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). In: BETHEL, Leslie (Org.). *História da América Latina...*, v. I; DONGHI, Tulio Halperin. *História da América Latina*.

²⁷⁹ A Argentina teve seu primeiro governo militar entre 1829 e 1852, com Juan Manuel Rosas, mas foi entre 1943, com o golpe militar de Juan Domingo Perón que o país se alterna entre períodos de “tentativa” de democracia e da mais severa ditadura militar, com mais de 10 mil desaparecidos em seu período mais arbitrário (por volta de 1976), até 1983, quando se inicia a lenta redemocratização do país; o Brasil teve seu regime militar instaurado por um golpe de Estado em março de 1964, vindo a possuir, ao longo de 30 anos, 6 governos militares (General Castello Branco, de 1964 a 1967; General Costa e Silva, de 1967 e 1969; Governo da junta militar, formado pelos Ministros do Exército, Aurélio de Lira Tavares, da Marinha, Augusto Rademaker e da Aeronáutica, Márcio de Sousa e Melo, de 31/08/1969 a 30/10/1969; General Emílio Garrastazu Médici, de 1969 a 1974; General Ernesto Geisel, de 1974 a 1979; General João Baptista Figueiredo, de 1979 a 1985), até 15 de abril de 1985, quando então Tancredo Neves é eleito o novo presidente da República; no Chile, o Presidente Salvador Allende foi deposto por um golpe militar em 1973, com a assunção ao poder de uma junta militar chefiada pelo General Augusto Pinochet, dando início a uma das mais severas ditaduras do continente, até 1988, quando Pinochet foi derrotado em plebiscito sobre sua permanência no poder por mais oito anos e a transição para a democracia se inicia; no Panamá, o período de ditadura militar dura de 1968, com um golpe militar que coloca o general Omar Torrijos no poder, até 1989, com a captura pelos americanos do General Manuel Antonio Noriega; no Paraguai, golpes se sucedem até 1954, quando o comandante General Alfredo Stroessner, apoiado pelo direitista Partido Colorado, instala um regime militar, derrubando o então Presidente Federico Chávez, permanecendo no poder até maio de 1993 (cumpre ressaltar que no Paraguai a situação é instável até hoje, haja visto que em maio de 2000 houve um nova rebelião dos militares, comandados pelo General Lino Oviedo, que fracassaram ao tentar um novo golpe militar). ROUQUIÉ, Alan. *O estado militar na América Latina*. São Paulo: Alfa-Omega, 1984.

quase totalidade das sociedades latino-americanas 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.

Todo este legado histórico-político carrega o continente com marcas indeléveis 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. De igual maneira, na América Latina, em muitas situações “a polícia vê o Estado de Direito mais como um obstáculo do que como uma garantia efetiva de controle social; ela acredita que seu papel é proteger a sociedade de ‘elementos marginais’ por qualquer meio disponível”²⁸⁰.

Novamente aqui, exemplos significativos atestam a idéia de que há um longo caminho a ser percorrido até o alcance do mínimo democrático aceitável no continente, e que a instabilidade político-social é muito presente: a polícia federal Argentina ainda pode deter uma pessoa por trinta dias por vadiagem, embriaguez e até mesmo por se travestir²⁸¹; o abuso da força policial é, quase que corriqueiramente, justificado para controlar o crime comum em bairros carentes, como as favelas brasileiras, ou então, com o intuito de defender incondicionalmente a propriedade privada, como ocorreu no Brasil, em Rondônia, quando a polícia militar matou, em 1995, 10 trabalhadores rurais sem-terra, e no ano seguinte, assassinou 19, no Pará; o julgamento prolatado pela Corte Interamericana, em dezembro de 1997, em relação ao desaparecimento do estudante Castillo Paez, responsabilizando internacionalmente o Peru, comprova a existência de prática reiterada de desaparecimentos forçados ainda nos anos 90²⁸²; inúmeros casos de tortura são, com freqüência, denunciados pelos organismos da sociedade civil, na República Dominicana, Honduras, Nicarágua,

²⁸⁰ PINHEIRO, Paulo Sérgio. Introdução: o Estado de Direito e os não-privilegiados na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça...*, p. 17

²⁸¹ PINHEIRO, Paulo Sérgio. Introdução: o Estado de Direito..., p. 17

²⁸² RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 269-274

Paraguai, Peru e Venezuela, e até mesmo em países considerados “mais tranquilos”, como Chile, Equador e Uruguai²⁸³; dentre tantas outras situações inconcebíveis em regimes democráticos que poderiam igualmente ilustrar as constantes violações de direitos humanos que se perpetuam, “livremente”, pelas nações latino-americanas.

Portanto, se historicamente foi impossível conter a fúria do invasor europeu de 1500, talvez hoje a lembrança desse etnocídio contribua para a integração da América Latina em nome de seus atuais habitantes, em favor dos desfavorecidos, dos sem-direitos, das minorias oprimidas, dos excluídos do mercado hegemônico nocivo, enfim, dos vitimados por toda e qualquer forma de opressão. O processo de colonização ainda não terminou, e de nada adianta o fortalecimento do estado brasileiro hoje sem que se olhe para os países vizinhos que ainda não atingiram estágio de crescimento minimamente estável, em todos os níveis de análise possíveis: estar-se-ia repetindo a ganância dos conquistadores, em prol novamente do mercado e não em benefício do ser humano, “carne da carne daqueles pretos e índios supliciados”.²⁸⁴ No dizer de Darcy Ribeiro:

A mais terrível de nossas heranças é esta de levar sempre conosco a cicatriz de torturador impressa na alma e pronta a explodir na brutalidade racista e classista. Ela é que incandesce, ainda hoje, em tanta autoridade brasileira predisposta a torturar, sevicar e machucar os pobres que lhe caem às mãos. Ela, porém, provocando crescente indignação nos dará forças, amanhã, para conter os possessores e criar aqui uma sociedade solidária.²⁸⁵

3.2 Brasil, América Latina e relações internacionais

Dimensões continentais, múltiplas riquezas e uma população marcada pelos traços físicos e culturais da pluralidade de nações que por aqui passaram: estas são as primeiras imagens que povoam o ideário de qualquer pessoa ao falar do Brasil. Não faltam argumentos para justificar que se vive no país do futuro e que daqui a

²⁸³ CHEVIGNY, Paul. Definindo o papel da polícia na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça...*, p. 65-87.

²⁸⁴ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, p. 120.

²⁸⁵ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, p. 120.

“tantos” anos o Brasil vai decolar. Mas e o agora? Como projetar o futuro no quadro trágico que ilustra o Brasil de hoje? Com uma simplicidade “incômoda”, o sociólogo Herbert de Souza²⁸⁶ conseguiu, em poucas palavras, expor o presente, o “agora”, e que não poderia ser melhor desenhado:

(...) A modernidade produziu um mundo sem humanidade. Sobram milhões de pessoas. Não se previu espaço para elas nos vários projetos internacionais e nacionais. No Brasil essa exclusão tem raízes seculares. De um lado, senhores, proprietários, doutores. De outro, índios, escravos, trabalhadores, pobres. (...) Nos anos 90, aprendemos que, em sessenta anos de industrialização, o Brasil havia gerado três categorias sociais – ricos, pobres e indigentes. É como se eles habitassem países diferentes. Existe a minoria rica, branca, sofisticada, formando uma sociedade mais ou menos comparável à do Canadá. Tem a maioria pobre, negra, silenciosa e resignada, do tamanho do México. E há 32 milhões de indigentes, uma Argentina dentro do Brasil. Esses 32 milhões são brasileiros que o Brasil trata como estrangeiros, uma população indesejada, descurada, quase inimiga.

Embora onze anos tenham se passado da descrição estatística feita, há um fato em comum que permanece inalterado mesmo uma década depois: a enorme desigualdade social que assola o país. O Brasil, atualmente, segundo conclusão do Relatório de Desenvolvimento Humano de 2004²⁸⁷, é o 4º país mais desigual do mundo, ficando atrás apenas de Namíbia, Lesoto e Serra Leoa, todos localizados na África Subsaariana, que é a região com os índices sociais mais baixos do planeta.

Não obstante especialistas em economia questionarem a veracidade das pesquisas estatísticas, ainda que sérias como no caso daquelas realizadas pelas Nações Unidas, por dependerem de dados, por vezes desatualizados, que lhes são enviados pelos próprios países em análise, é impossível não se assustar com uma desproporção tão gritante, em um país que possui condições geográficas, naturais e humanas para

²⁸⁶ SOUZA, Herbert de. O pão nosso. In: *Revista Veja*. Reflexões para o futuro. Compilação de textos publicada em comemoração aos 25 anos da Revista Veja, 1993, p. 17-18.

²⁸⁷ Para calcular o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) são tabulados indicadores sobre educação, saúde e renda. Quanto mais um país se aproxima de um IDH igual a 1,0, melhor é a qualidade de vida oferecida ao cidadão. No relatório de 2004, o Brasil, no ranking dos 177 países, aparece na 72ª posição (no relatório anterior o Brasil aparecia em 65º lugar), com um IDH de 0,775. A Noruega permanece liderando a lista, com 0,956. Serra Leoa é o país com a pior qualidade de vida no mundo, com 0,273, pelo sétimo ano consecutivo. Disponível em: 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 ago. 2004.

obter resultados cada vez mais positivos no tocante a seu crescimento sócio-econômico.

Não se pretende aqui, fazer uma análise de cunho econômico entre causas e efeitos que ensejariam tal desequilíbrio, tão-somente registrar que, se Estado, Sociedade civil e Comunidade internacional não atuarem em conjunto para se fazer verdadeira justiça social “material”, o futuro nada mais será do que o passado se repetindo continuamente. No plano teórico, está-se diante de mais uma encruzilhada, que reside na forma de se encontrar um núcleo de necessidades comuns a todas as pessoas, que por sua vez venha a funcionar como mediação para equilibrar a desigualdade.

O economista Amartya Sen²⁸⁸, através de uma conexão filosófica entre princípios éticos e economia e de uma crítica aos fundamentos e às limitações da economia “welfarista”, analisa, sob uma ótica diversa da economia clássica, as razões teóricas e empíricas das desigualdades sócio-econômicas no mundo. A partir de um momento “crítico” ético econômico, ou seja, desde a negação materializada na desigualdade (o “outro” de Lévinas ou a “comunidade de vítimas” em Dussel), Sen busca desvendar, através de uma consciência ética, no que consistiria uma pretensão econômica de justiça, tendo como questão central o raciocínio de que “bem-estar” (o “ter ou possuir” bens de “uso ou consumo” suficiente) e “utilidade” (o que satisfaz enquanto cumprimento de um “desejo”) não são critérios exclusivos e determinantes para a redução das desigualdades, nem tampouco indicam com clareza a maneira pela qual o ser humano reproduz sua vida em concreto.

Nesse contexto, o economista e intelectual indiano, ganhador do Prêmio Nobel em 1998, colabora, significativa e criticamente, no nível da factibilidade econômica, ao auxiliar a criação dos Relatórios do PNUD nas Nações Unidas, na medida em que, assim como o direito, os cálculos empíricos e as estatísticas são “mediações” determinantes para a realização da ética (conteúdos materiais) e, “*medir a pobreza abre todo um capítulo para a ciência econômica crítica*”²⁸⁹, desde a negação de

²⁸⁸ SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

²⁸⁹ DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política...*, p. 131.

vida nos países periféricos. Embora não exista uma definição teórica definitiva acerca do termo “pobreza”, é possível estabelecer uma premissa, a de que “pobreza significa, antes de tudo, falta de *capacidade-para a realização* efetiva do próprio *modo de vida* concreto, cultural (da ‘vida humana’ enquanto tal)”²⁹⁰.

É fato que sem reduzir esta alarmante desproporção, no tocante ao caso brasileiro, as dificuldades tendem a aumentar – o que pode parecer, em princípio, *sensu comum*, mas se faz necessário repetir -, pois crescerá a fome, a discriminação, a revolta, a violência, e todas as campanhas em prol da cidadania, que se consubstancia, atualmente, nessa onda que “vai empurrando a democracia da sociedade para o Estado, de baixo para cima, dos movimentos sociais para os partidos e instituições políticas”²⁹¹, em pouco tempo também se esvairá em uma militância que não fará mais sentido, se o Estado não funcionar como instrumento das garantias sociais e a conscientização ultrapasse os horizontes da soberania nacional.

No espaço do direito, não obstante um lento caminhar que acompanha o desenvolver da própria sociedade brasileira, a Constituição Federal de 1988 representa um avanço significativo em inúmeros sentidos, apresentando um rol de garantias de direitos que a coloca como uma das legislações constitucionais mais importantes do século XX. Entretanto, a plena efetivação de muitos direitos ali consagrados já não mais pode ocorrer “apenas” no plano interno, porque como dito anteriormente, se a globalização neoliberal contribui para acentuar as desigualdades no plano material, de outra feita, a mundialização da noção de que prevenção e proteção dos direitos humanos deve cooperar para a superação da dicotomia nacional/internacional, motivo de discussões teóricas que, por vezes, ocultam motivações políticas e ideológicas, faz-se necessária e é, inclusive, constitucionalmente autorizada em alguns dispositivos.

Com esse intuito o legislador constituinte explicita, no artigo 4º da Carta quais os princípios que devem pautar o Brasil nas suas relações internacionais, ditando dez incisos que estabelecem parâmetros transparentes a serem respeitados com caráter

²⁹⁰ DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política...*, p. 131.

²⁹¹ SOUZA, Herbert de. O pão nosso, p. 19

de normatividade constitucional, a saber, independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político. Em acréscimo, o constituinte fez questão de especificar, no parágrafo único do mesmo artigo, que a busca da integração da América Latina também se traduz em uma das diretrizes principiológicas do texto constitucional, denotando a importância que a cooperação e a solidariedade passaram a ter na transição de milênio.

De outra feita, há que se ressaltar o ineditismo da Carta de 1988 ao conferir, no parágrafo 1º do artigo 5º, “aplicação imediata” às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, e ao concluir, no parágrafo 2º do mesmo artigo 5º, após a fixação de um rol bem completo de direitos e garantias na Constituição, que a inclusão destas inúmeras possibilidades de proteção dos cidadãos, através dos direitos fundamentais constitucionalmente positivados, “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela (Constituição) adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Referido parágrafo, interpretado de forma conjunta com os ditames do artigo 4º, em especial seu inciso II, que diz respeito à “prevalência dos direitos humanos” contribui, significativamente, para um avanço na dogmática constitucional, tendo-se que, ao incorporar ao rol dos direitos protegidos constitucionalmente, aqueles decorrentes dos tratados de que o Brasil seja signatário, confere ao direito internacional **dos direitos humanos**, em razão de seu conteúdo especial e contorno diferenciado dos demais tratados internacionais, hierarquia de norma constitucional. Entretanto, observa-se que esta orientação hermenêutica não é pacífica na doutrina brasileira, aparecendo entre seus defensores mais atuantes, os professores Antônio Augusto Cançado Trindade²⁹² e Flávia Piovesan.

²⁹² Teoria consagrada em seus inúmeros escritos, mas que foi revelada em sua obra *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, que foi agraciada, em 1979, com o Prêmio Yorke, outorgado pela Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, Inglaterra, cuja versão resumida foi publicada pela Ed. Universidade de Brasília, em 1984.

Nesse contexto, resta nítido que a perspectiva da normatividade principiológica do constitucionalismo contemporâneo, verdadeira expansão axiológica do direito, deve igualmente se estender às relações internacionais, apontando diretamente para uma complementaridade entre o local, o regional e o mundial, na medida em que a abertura do direito interno ao direito internacional revela uma das dimensões que caracteriza o Estado democrático de direito, rompendo, definitivamente, com o período de fechamento autopoiético ao mundo que caracterizou os anos de ditadura militar brasileira.

No mesmo sentido em que democracia e direito internacional guardam estrita relação dialética na avaliação do constituinte, enfatiza-se que o artigo 4º guarda proporções de *marco normativo* no campo da integração da ordem jurídica e ordem internacional dos direitos humanos, uma vez que o texto deve ser interpretado como política de Estado e não de governo, pois a “prevalência dos direitos humanos” deve ir além da dicotomia tradicional do “permitido/proibido” em direito, respeitando a alteridade como sinônimo de diversidade e alçando o valor da dignidade da pessoa humana como diretriz para todo o ordenamento nacional²⁹³. Nesse contexto, “a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro”²⁹⁴.

²⁹³ Sobre o tema consultar, também: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. Na página 99, afirma, Sarlet: “Igualmente sem precedentes em nossa evolução constitucional foi o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), que não foi objeto de previsão no direito anterior. Mesmo fora do âmbito dos princípios fundamentais o valor da dignidade da pessoa humana foi objeto de previsão por parte do Constituinte, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170, *caput*), seja quando, no âmbito social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, par. 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (art. 227, *caput*). Assim, ao menos neste final de século, o princípio da dignidade da pessoa humana mereceu a devida atenção na esfera do nosso direito constitucional”.

²⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 319.

3.2.1 Normatividade principiológica e direitos humanos: novos caminhos do constitucionalismo brasileiro

A história do constitucionalismo brasileiro, anterior ao advento da Constituição de 1988 foi, predominantemente, marcada pelo positivismo jurídico, que por sua vez, foi construído sobre alicerces do positivismo filosófico. Diante desse panorama, os contornos delineados pelas novas vertentes da dogmática constitucional demonstram um primeiro sentido de reação à dogmática positivista tradicional, reconhecendo seus limites com respeito à imparcialidade e neutralidade apregoadas pela perspectiva clássica do direito, visando ultrapassar o mito da “lei” como expressão superior da razão.

Uma das primeiras correntes teóricas de reação às premissas do positivismo jurídico – a saber, cientificidade, objetividade, completude, estatalidade e neutralidade – surgiu das denúncias promovidas, nas décadas de 70 e 80, pelo chamado movimento da “teoria crítica do direito”²⁹⁵. Para seus idealizadores, havia que se denunciar o caráter ideológico do direito, que o equipararia, portanto, à política e, conseqüentemente, a um discurso de legitimação do poder. Nessa dinâmica, a teoria crítica chamou a atenção para o fato de que, “em nome da racionalidade, da ordem, da justiça, encobria-se a dominação, disfarçada por uma linguagem que a fazia parecer natural e neutra”²⁹⁶.

Entretanto, o grande obstáculo enfrentado pelo movimento, que impossibilitou em parte sua divulgação maior aos teóricos e atuantes do direito naquela época, foi o período de ditadura militar vivido no Brasil e em outros países da América Latina, o que fez com que a teoria crítica fosse abafada pela censura e pela legitimação da violência em nome da segurança nacional. Não obstante as críticas

²⁹⁵ Dentre os expoentes desta corrente podem ser citados, dentre outros: CÁRCOVA, Carlos Maria. *A opacidade do direito*. São Paulo: Ltr. 1998; COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996; MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Lisboa: Moraes, 1979; WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994; WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991. Reconhece-se aqui, a diversidade de pensamento entre os autores mencionados, contudo a referência serve para ilustrar a importância da teoria crítica como movimento de reação ao positivismo jurídico.

²⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos...*, p. 28.

teóricas que se possa fazer ao movimento e o difícil momento histórico em que emergiu, é inegável que numa visão ampliada, contribuiu para o surgimento de uma geração de juristas menos preocupados com a forma e a ordem e mais voltados para os problemas sociais.

Com a redemocratização do Brasil nos primórdios da década de oitenta e com a Constituição de 1988, o constitucionalismo nacional ingressou numa nova fase, “provisoriamente” conhecida por *pós-positivismo*, que ainda se encontra em fase de construção, mas que, embora já possua vertentes distintas (dogmática constitucional emancipatória, nova hermenêutica principiológica constitucional, hermenêutica filosófica, constitucionalismo universalista ou constitucionalismo global, dentre outras), possui em comum novas reflexões acerca da reaproximação entre ética e direito e, especificamente no plano jurídico, reconhece a *normatividade* dos princípios constitucionais, que possuem uma tríplice função: condensar os valores abrigados no ordenamento jurídico, dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete²⁹⁷.

Cumprir alertar, no entanto, que a noção de “princípio” em si mesma não é uma novidade para o mundo contemporâneo, pois se sabe que desde a filosofia grega e os textos religiosos do período medieval, por exemplo, já havia uma preocupação em se definir sua função, com desempenho variado e com alguma influência (direta ou indireta) no direito, ou por vezes, sem qualquer relação com o tal ramo do conhecimento. Consoante mostra Flávia Piovesan:

Desde Aristóteles, em sua *Metafísica*, tomam-se os *principii* como os próprios fundamentos do objeto estudado, como causas do devir. Esse, contudo, não é o único sentido que lhes atribuiu, na filosofia, havendo sabidamente quatro acepções aceitas: a) acepção ontológica, pela qual a verdadeira relação de dependência entre o princípio e o que dele deriva (o primeiro é o fundamento do último); b) acepção lógica, pela qual o princípio funciona como diretriz de outras proposições (seria ele o seu ponto de partida, dotado de generalidade quando em comparação com o dele surgido); c) acepção cronológica, no sentido de antecedente e posterior (*prius* e *posterius*), estritamente no que tange à sucessão temporal entre ambos; d) normativo, donde o princípio é a diretriz da norma posta, o seu fundamento de validade, de maneira a existir necessária consonância desta para com aquele.²⁹⁸

²⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 149 e ss.

²⁹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 361-362.

Na dinâmica da construção do constitucionalismo contemporâneo, completa a autora²⁹⁹ que o encadeamento das acepções normativa e lógica de princípio são determinantes para construção da “juridicidade” dos princípios constitucionais e encaminham as diretrizes nucleares também para o intérprete do texto constitucional. Em verdade, a constituição da conclamada crise paradigmática no direito constitucional possui antecedentes cronológicos também nos próprios antecedentes históricos da juridicidade dos princípios, significativamente relevantes para sua compreensão no panorama da atual dogmática constitucional.

Historicamente, para o direito, a “juridicidade” do conceito de “princípio” pode ser entendida, comportando pequenas variações nos autores de cada uma delas, em três fases³⁰⁰: 1ª) da Doutrina do Direito Natural (Jusnaturalismo), do século XVII até final do XVIII (Jusnaturalismo) – paradigmaticamente mais próximo do Jusracionalismo moderno; 2ª) do Positivismo jurídico formalista (ortodoxo, tradicional), que se expandiu desde o século XIX até meados do XX; 3º) do Pós-positivismo, que se iniciou nas últimas décadas do século XX.

Na concepção jusnaturalista de princípio, de ordem metafísica por excelência, a idéia de justiça constitui o núcleo essencial dos princípios gerais de direito. Em apertada síntese, para os autores dessa fase teórica, “os princípios habitam ainda esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça”³⁰¹.

Do ponto de vista da história interna da juridicidade, a transição do jusnaturalismo para o positivismo ocorreu no debate que precedeu a positivação do direito codificado, em especial o Código Napoleônico de 1804. O cerne da discussão residiu na inclusão ou não dos princípios jusnaturalistas no novo sistema positivado. Inicialmente, vigorava a idéia da positivação dos principais princípios do direito natural (que envolviam os valores centrais do iluminismo, como a liberdade e a

²⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 362-363.

³⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 259-295.

³⁰¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 259.

igualdade), porém havia uma posição contrária que pregava o rompimento com o jusnaturalismo e a conseqüente não positivação de seus princípios. Como resultado final, na elaboração e aprovação do projeto definitivo optou-se pela sua não inclusão, o que resultou no enfraquecimento da principiologia jusnaturalista, com o que, o status principiológico perde força e é deslocado para uma condição subsidiária³⁰².

Com a ascensão do positivismo jurídico no século XIX, o jusnaturalismo iluminista passou, paradoxalmente, a ser considerado não mais como sinônimo de revolução, mas sim de conservação³⁰³. Em nome da segurança jurídica, a metafísica principiológica e seu caráter anti-científico cederam lugar às regras, advindo a noção de que direito e lei eram praticamente sinônimos. A onipotência positivista atingiu seu apogeu com Hans Kelsen³⁰⁴ e sua *Teoria pura do direito*, cuja primeira edição data de 1934.

Nessa fase, a normatividade se encontrava reduzida às regras. Isto não significava dizer que não existissem princípios, porém sua invocação, na condição de princípios gerais do direito, só ocorria em casos de flagrante injustiça da lei ou em situações de lacunas na legislação (Códigos ou leis esparsas). É com esse significado que se afirma que, para o positivismo jurídico, só se estaria “autorizado” a chamar os princípios em caráter complementar ou subsidiário. Nesse sentido, a própria Constituição era “lida” ou interpretada de acordo com este imaginário segundo o qual a juridicidade era definida pela regras.

Isto porque, com o positivismo a questão da fundamentação (justificação) do direito passou a ter uma nova lógica. A validade do direito positivo buscava sua justificação na positividade do próprio direito. Essa lógica fazia com que todo o direito posto era válido porque posto (fundamentação tautológica). A exigência da positividade era unicamente relacionada com a fonte do direito, que era o Estado. Por essa razão, a questão da fundamentação do direito ou se tornava circular (o direito era válido porque posto) ou perdia sua tensão ao identificar positividade com validade.

³⁰² BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, capítulo III.

³⁰³ BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos...*, p. 37.

³⁰⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4ª ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

Essa situação modificou a ordem da fundamentação que passou de um dualismo (direito natural e direito positivismo) para um monismo (direito positivo).

Entretanto, as conseqüências do monismo jurídico levaram, com a ascensão dos totalitarismos e seus efeitos³⁰⁵, a reclamos que passaram a exigir a necessidade de se estabelecer um outro campo indicativo da legitimidade do direito, necessidade esta que levou alguns pensadores, como Norberto Bobbio por exemplo, a indicar o caminho chamado de “eterno retorno do direito natural”³⁰⁶. Em direção contrária também aponta a tese de Habermas ao buscar a legitimidade, restabelecendo a tensão dualista nos princípios inscritos na linguagem, opção pragmática (dos efeitos dos princípios da linguagem no direito) e não jusnaturalista³⁰⁷.

Essas contribuições teóricas servem como exemplos à reflexão no campo da filosofia e da teoria geral do direito que indicam os limites e a necessidade de superação do positivismo jurídico. O encaminhamento da questão permanece em contínua discussão, porém é fato que o constitucionalismo contemporâneo atravessa um novo momento, preliminarmente indicado como “pós-positivismo”, que não obstante suas inúmeras vertentes, aponta para uma determinação central: os princípios passaram a ter sentido deôntico, e embora qualitativamente diferentes das regras, ambos são agora compreendidos como espécies do gênero “norma”.

Como reação crítica ao positivismo, Ronald Dworkin³⁰⁸ e Robert Alexy³⁰⁹ contribuíram decisivamente para o início de uma nova compreensão da idéia de “princípio”, agora não mais de ordem metafísica. Para efeito deste trabalho não cumpre estabelecer as divergências teóricas entre Dworkin e Alexy no tocante ao estabelecimento dos critérios complexos de diferenciação entre regras e princípios,

³⁰⁵ Sobre o tema consultar ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*.

³⁰⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Polis; Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1989.

³⁰⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 2 v.

³⁰⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002; _____. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Sobre o assunto, ver, em especial: CHUEIRI, Vera Karam de. *Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. Curitiba: JM Editora, 1995.

³⁰⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997; _____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

apenas estabelecer algumas premissas que justificam a noção contemporânea de normatividade dos princípios e quais são seus efeitos no constitucionalismo brasileiro, em especial no campo dos direitos humanos e das relações internacionais.

Dessa maneira, de acordo com a nova concepção multifuncional de normas (princípios e regras) pode se dizer que os princípios, em linhas gerais, possuem as seguintes características³¹⁰: possuem caráter normativo (juridicidade); são normas com duplo desempenho, isto é, aplicabilidade imediata (podem ser aplicados diretamente para a solução do caso concreto) e função mediata (são mandamentos de orientação para todo o ordenamento jurídico); têm uma importância estruturante no sistema (por exemplo, o princípio constitucional do Estado democrático de direito); possuem o caráter da fundamentalidade no sistema das fontes do direito, devido à sua posição hierárquica (por exemplo, os próprios princípios constitucionais); denotam “materialmente” a reaproximação entre ética e direito, pois se encontram mais próximos do ideário de justiça (são normas impositivas de uma otimização), não se limitando ao formalismo característico das regras jurídicas (que são normas que, tão-somente, prescrevem imperativamente uma exigência, isto é, uma “imposição, permissão ou proibição”).

Nessa dinâmica, a existência concomitante de regras e princípios, ambos marcados pela juridicidade, demonstra uma composição do sistema jurídico-constitucional que possibilita a compreensão da Constituição como um sistema aberto ao meio social, com estruturas funcionais explicáveis mediante processos de interação, informação e comunicação, reflexos estes de uma sociedade pluralista e democrática.

A visão contemporânea do constitucionalismo parece ter sido analisada pelo legislador constituinte e incorporada ao texto constitucional, consoante se infere da análise do parágrafo 1º do artigo 5º da Carta, que prescreve a “aplicabilidade imediata” das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Por certo que a análise da natureza jurídica das normas que disciplinam os direitos e garantias fundamentais não se restringe à esta norma-síntese, que disciplina de maneira ampla o tema da aplicabilidade imediata, devendo se ter em consideração outros critérios,

³¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 275-284.

como por exemplo, os remédios constitucionais que possibilitam sua plena concretização. Entretanto, em termos de dogmática constitucional, sua inserção representa um avanço no campo democrático, na medida em que viabiliza uma hermenêutica assecuratória da possibilidade de aplicação imediata dos direitos humanos constitucionalmente positivados no texto brasileiro.

Por outro lado, esta reviravolta na doutrina dos princípios, que os colocou em posição central na teoria material da Constituição contemporânea, fornece, também, novos critérios e meios interpretativos que reformulam a hermenêutica constitucional na era do pós-positivismo. Isto porque, “do ponto de vista metodológico, o problema concreto a ser resolvido passou a disputar com o sistema normativo a primazia na formulação da solução adequada, solução esta que deve fundar-se em uma linha de argumentação apta a conquistar racionalmente os interlocutores, sendo certo que o processo interpretativo não tem como personagens apenas os juristas, mas a comunidade como um todo”³¹¹.

3.2.2 Direitos humanos e necessidade hermenêutica³¹²: a diatópica

O campo hermenêutico surge como necessidade a respostas concretas no âmbito da particularidade de uma cultura e/ou na relação entre as culturas. Este é o horizonte preciso das culturas e da interculturalidade. Trata-se, neste momento, de verificar e compreender como cada cultura, desde sua particularidade, concretiza a “vida humana em geral”. O *modo* de concretizar este princípio geral é peculiar e próprio de cada cultura que, orientada pelos princípios fundantes expostos no primeiro capítulo, indica o nível da validade cultural e dos valores de cada comunidade.

Assim, seguindo a racionalidade proposta no decorrer desta reflexão, importa destacar que o horizonte primeiro está na dimensão da realidade da vida

³¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos...,p. 47-48.

³¹² Esclarece-se que neste tópico não se pretende apresentar uma teoria hermenêutica específica para o direito internacional dos direitos humanos, com a complexidade que caracteriza o atual estágio dos estudos em torno do tema. O objetivo consiste em indicar o lugar hermenêutico do assunto, com destaque de uma de suas possíveis determinações.

humana do sujeito (ordem da fundamentação principiológica) e, num segundo nível, aparece o horizonte hermenêutico, situado no plano cultural (mundo das culturas e da interculturalidade). Nessa linha de raciocínio, é através da hermenêutica que se descobre a estrutura concreta e histórica da vida e da eticidade intersubjetiva das culturas – o que possibilita falar em “cultura brasileira”, “cultura grega”, “cultura oriental”, dentre outros exemplos possíveis.

Portanto, como é nas culturas que os princípios se realizam, isto é, concretizam-se ao penetrar em cada uma delas na condição de modos particulares de vida, a razão hermenêutica, como razão prática que é, ocupa-se da maneira como cada cultura é incitada a compreender e auto-realizar a vida. Porém, esse fenômeno não se limita às fronteiras de cada comunidade cultural, ao contrário, aponta, e cada vez mais, para as relações interculturais. Diante dessa complexa realidade, a necessária razão hermenêutica pode ser definida para além do sentido léxico-semântico, podendo alcançar as dimensões da pragmática, da diacrônica e da diatópica. Tendo em vista os propósitos desta dissertação, o campo hermenêutico aqui trazido terá na diatópica sua determinação específica.

Nesse intuito, a redefinição do campo jurídico, nos moldes acima descritos, exige que as regras e, principalmente os princípios, agora com caráter normativo, sejam interpretados não só em sua atualização temporal (hermenêutica diacrônica), mas principalmente em sua concretização cultural e intercultural (hermenêutica diatópica), conceitos que serão na seqüência desdobrados. A partir desta moldura geral, introduz-se o objeto específico relativo ao direito internacional dos direitos humanos, em suas vertentes regionais.

Nesse contexto, com o processo de *especificação do sujeito*, que originou, no âmbito da ONU, instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos voltados para as minorias, inserindo a questão racial e cultural nos debates, acrescendo em conteúdo material às primeiras conquistas civis e políticas do pós-2ª Guerra, as pessoas protegidas passaram a ser consideradas em suas especificações mais essenciais.

Nesse compasso, a criação do sistema interamericano de proteção também possui um caráter “especial”, com suas proposições objetivando o atendimento de uma região específica do globo terrestre (a América Latina), com características próprias, mas em plena conformidade com os ditames principiologicos éticos da Declaração Universal de 1948. Desse modo, tendo como “parâmetro” o ganho democrático adquirido com a internacionalização dos direitos do homem, o sistema ganha maior legitimidade democrática ao aumentar seu aparato protetivo, com novas preocupações – regionais, étnicas, sociais, por exemplo - sendo trazidas para o panorama contemporâneo da proteção internacional.

Essa discussão traz à tona um tema inicialmente debatido no capítulo I, mas que merece acréscimos em razão de que agora se está a tratar de um direito já positivado: o multiculturalismo. No capítulo da fundamentação (justificação *a priori*), rechaçou-se a idéia do particularismo em detrimento do universalismo principiológico da “produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana de cada sujeito concreto, em comunidade”, concluindo-se, através de uma diferenciação conceitual, que o multiculturalismo se consubstanciaria em um “fenômeno”, enfrentado de diversas maneiras dependendo do contexto em que se insere, e não em uma categoria a ser empregada como fundamento, questão esta que é complexa, porém alvo de graves confusões teóricas.

Assim, ao se propor princípios ético-críticos (vislumbrados desde a negação), formal-procedimentais e que deveriam ser submetidos ao critério do factível, levou-se em consideração, durante toda a argumentação, que tais princípios, após positivados, *deveriam ser interpretados de acordo com a cultura em que seriam inseridos*, deixando claro que algo que provoque “negação de vida”, já num primeiro momento, não poderia nem sequer ser passível de uma hermenêutica cultural.

Ressalta-se, novamente, que este trabalho opta por uma racionalidade transmoderna de justificação, caracterizada pela subsunção dialética da emancipação oriunda da modernidade, da crítica, da intersubjetividade comunicativa e da hermenêutica pós-modernas, entretanto não como racionalidade fundante do direito

internacional dos direitos humanos, mas como o *a posteriori* na análise dos direitos já positivados.

Tal diferenciação se torna necessária, uma vez que uma das vertentes do chamado “giro lingüístico” ou paradigma da linguagem, que evidenciou na própria crise do direito uma crise de fundamento, apresenta como solução a razão hermenêutica, desde “o mundo da pré-compreensão, em que já sempre somos no mundo e nos compreendemos no mundo como ser-no-mundo a partir e na estrutura prévia do sentido”³¹³.

Para os fins aqui almejados, a hermenêutica aparece como forma de concretização do texto já positivado, com o objetivo de orientar o trabalho do intérprete acerca do que diz a norma, quais seus efeitos pragmáticos e, inclusive, no sentido de eleger, quando se refira diretamente à violação de direitos humanos, em caso de conflito, qual a norma que reflete a “positividade” (em oposição à negação) da vida humana em concreto – o que para alguns doutrinadores³¹⁴ se consubstanciaria na escolha axiológica pela dignidade da pessoa humana.

Portanto, ao se valer dos documentos referentes ao sistema interamericano, bem como dos dispositivos do texto constitucional brasileiro, na análise da proteção da pessoa humana, agora contextualizada geopoliticamente, ou seja, compreendida em seu espaço que é a América Latina, com suas tradições e significados próprios, há que se considerar, no momento hermenêutico, também o “lugar cultural” do evento, o seu *topos* cultural.

Com esse intuito, Raimon Panikkar³¹⁵ propõe a utilização do que denominou “hermenêutica diatópica”, objetivando que se leve também em consideração os espaços em que se desenvolveu determinada cultura, sob pena de se reduzir a interpretação à chamada “diacrônica”, que requer apenas a atualização do texto analisado cronologicamente, isto é, avaliar suas palavras, no momento

³¹³ STEIN, Ernildo. Prefácio. In: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 08-09.

³¹⁴ Como por exemplo, Ingo Wolfgang Sarlet e Flávia Piovesan.

³¹⁵ PANIKKAR, Raimon. *El espíritu de la política*, 1999, p. 18-22. Consultar, também, o verbete ‘Presente eterno’, do mesmo autor, in: ORTIZ-OSÉS, A.; LANCEROS, P. (Coords.). *Diccionario interdisciplinar de hermenéutica*. 3ª ed. rev. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001, p. 650-655.

interpretativo, de acordo com o contexto temporal em que foi elaborado. O grande perigo ao fazer uso exclusivamente da evolução histórica (cronológica, temporal) na hermenêutica é que se pode, cair em doutrinas fundamentalistas, cujas percepções não permitem que as verdades provenientes de outras culturas sejam também possíveis.

Esta proposta de interpretação para o direito humano “posto” se encontra em harmonia com a indicação de uma fundamentação principiológica esboçada no capítulo I, pois o princípio da “produção, reprodução e desenvolvimento da vida concreta do ser humano em comunidade” vai ao encontro do que Panikkar denomina de “invariantes humanas”, que diz respeito a um núcleo comum de necessidades mínimas, que independem de valores culturais – estes sim, ausentes do caráter da universalidade. E este mínimo essencial é visível em todos os espaços culturais, por mais diversos que sejam, uma vez que, consoante afirma o autor, “todos os homens comem, todos os homens sorriem, todos têm um corpo, dançam, possuem uma certa sociabilidade, falam (...)”³¹⁶.

Portanto, se o diálogo intercultural – traduzido pela passagem da subjetividade abstrata para intersubjetividade concreta – é mais do que uma necessidade na análise das normas que visam a proteção dos direitos humanos, em especial quando se pretende a comunhão entre local, regional e mundial, sem desrespeitar a diversidade cultural (do contrário estar-se-ia apregoando a “homogeneização” do planeta), é imprescindível que não somente “uma” possibilidade hermenêutica seja utilizada, visando assim, cada vez mais, o reconhecimento do outro enquanto outro, diferente em suas características, assim como no espaço de desenvolvimento de sua vida concreta em comunidade.

³¹⁶ PANIKKAR, Raimon. *El espíritu de la política*, p. 21. Tradução livre: “Hay invariantes humanas: todos los hombres comen, todos los hombres ríen, todos tienen un cuerpo, bailan, tienen una cierta sociabilidad, hablan (...)”.

3.2.3 O controverso parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988

A conjugação de alguns dos temas centrais do chamado pós-positivismo constitucional – normatividade principiológica, abertura do sistema constitucional e hermenêutica –, em virtude de possuir direta vinculação com a questão dos direitos humanos, exige que se faça uma análise detalhada do parágrafo 2º, do artigo 5º, da Carta Constitucional, pois o dispositivo termina por tratar dos três temas de maneira conjunta, motivo de grande divergência na dogmática constitucional contemporânea.

Assim enuncia o mencionado parágrafo 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República federativa do Brasil seja parte”. Em uma análise primeira do dispositivo, é possível estabelecer uma divisão dos direitos previstos no texto constitucional, em três núcleos distintos, conforme classificação proposta por Flávia Piovesan:

(...) o dos direitos expressos pela Constituição (por exemplo, os direitos elencados pelo texto nos incisos I a LXXVII do art. 5º); b) o dos direitos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte; e finalmente, c) o dos direitos implícitos (direitos que estão subentendidos nas regras de garantias, bem como os direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição).³¹⁷

Ao formular dita classificação, a autora inova, adotando posição contrária àquelas mencionadas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho³¹⁸ e José Afonso da Silva³¹⁹, sendo que o último, a partir do mesmo parágrafo 2º, também propõe classificação dos direitos em três grupos. Porém com relação aos

³¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 81.

³¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 1 – Arts. 1º a 103. 3ª ed., atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 84-85. Afirma o autor: “Mas há possibilidade – que suscita graves dificuldades interpretativas – de que o regime do direito reconhecido em tratado seja diferente do que a Constituição atribui ao mesmo direito. Qual regime haverá de prevalecer? Na medida em que, no direito pátrio, a norma proveniente de tratado tem a hierarquia de lei ordinária e não de regra constitucional, a conclusão, a meu ver, é o prevalecimento do regime estabelecido pela Carta Magna”.

³¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22ª ed., revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 193.

direitos humanos oriundos dos tratados que o Brasil tenha assinado³²⁰ ou ratificado³²¹, assevera que estes “não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a prover do regime adotado, como o direito de resistência, entre outros de difícil caracterização a priori”³²².

Em ambas as posições, é ponto pacífico que os direitos delineados nos incisos do artigo 5º estão expressamente anunciados pela própria Constituição. Entretanto, questiona-se o fato destes autores caracterizarem os direitos humanos positivados em textos internacionais como vagos e de difícil conceituação, ficando claro que a imprecisão é uma característica que pode ser atribuída tão-somente aos direitos considerados “implícitos”, bastando “examinar os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil, para que se possa delimitar,

³²⁰ Sobre o tema adverte Celso D. de Albuquerque Mello: “A assinatura, no período histórico em que predominou a teoria do mandato para os plenos poderes era da maior importância, uma vez que ela obrigava o soberano, que deveria obrigatoriamente ratificar o tratado, a não ser no caso em que negociador excedesse os poderes recebidos. (...) Aréchaga é quem melhor mostrou a importância da assinatura, que pode ser resumida nos seguintes fatores: a) autentica o texto do tratado; b) atesta que os negociadores estão de acordo com o texto do tratado; os dispositivos referente ao prazo para a troca ou o depósito dos instrumentos de ratificação e a adesão são aplicados a partir da assinatura; d) os contratantes ‘devem se abster de atos que afetem substancialmente o valor do instrumento assinado’. A Convenção de Viena (art. 18, *b*) abre uma exceção para a obrigação de uma parte ‘não frustrar o objeto e finalidade de um tratado, que é a de que ‘a entrada em vigor do tratado’ não tenha sido ‘retardada indevidamente’. Maresca assinala que nos tratados bilaterais uma parte que tenha assinado o tratado e este não tenha entrado em vigor pode praticar atos contrários ao tratado, desde que após a assinatura comunique previamente ao outro contratante que não mais concorda com o que ele assinara; e) a assinatura pode ter valor político; f) pode significar que o Estado reconhece as normas costumeiras tornadas convencionadas. Este último fator está consagrado na jurisprudência internacional e foi adotado pela Convenção de Viena. (...) Todavia, com o desenvolvimento da ratificação como ato discricionário, a assinatura diminui consideravelmente de importância”. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional...*, v. 1, p. 218-219.

³²¹ A ratificação é considerada, por muitos internacionalistas, a fase de maior importância no processo de conclusão dos tratados. Isto porque, os tratados passam a ser obrigatórios após o ato, que é da competência do Poder Executivo, com ou sem autorização prévia do Legislativo. Com efeito, ainda que a ratificação não esteja prevista expressamente, é um princípio consagrado na jurisprudência internacional. Assim, ressalta Celso Mello, que “a ratificação, na definição de Sette Câmara, é o ato pelo qual a autoridade nacional competente informa às autoridades correspondentes dos estados cujos plenipotenciários concluíram, com os seus, um projeto de tratado, a aprovação que dá a este projeto e que o faz doravante um tratado obrigatório para o estado que esta autoridade encarna nas relações internacionais”. Contudo, alerta o mesmo autor, que “devido à prática cada vez maior de acordo executivos, a ratificação tem decaído de importância. Um grande número de acordos bilaterais internacionais entram em vigor sem que haja ratificação. Diante deste fato é que a Comissão de DI não enunciou a ratificação como elemento essencial, a exemplo da Convenção de Havana, para a obrigatoriedade do tratado; declarou apenas que ‘em princípio’ é ela necessária. Na verdade, a doutrina já vinha assinalando exceções ao princípio da ratificação: acordos executivos, tratados propriamente ditos que, em virtude de uma urgência, produziram efeitos a partir da assinatura, etc”. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional...*, v. I, p. 220-225.

³²² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional...*, p. 193.

delinear e definir o universo dos direitos internacionais constitucionalmente protegidos”³²³.

Por outro lado, no que diz respeito à proteção da pessoa humana, a partir da força normativa decorrente do parágrafo 2º do artigo 5º, há que se provocar uma verdadeira “mudança paradigmática”, produzindo a idéia de que a Constituição Federal não pode ser a última utopia, com tantas situações acontecendo no mundo da vida, para as quais exclusivamente o direito nacional não encontra respostas. A superação das divergências entre a garantia constitucional dos direitos fundamentais e a garantia oriunda dos pactos de direitos humanos já é tardia, e só será possível a partir de uma hermenêutica que confira *hierarquia constitucional* aos direitos assegurados pelos tratados de direitos humanos de que o Estado brasileiro fizer parte³²⁴.

Acrescente-se, entretanto, que mais três outras correntes interpretam o mesmo dispositivo de outras maneiras. A primeira delas decorre do posicionamento firmado em Recurso Extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal (RE 80.004), julgado em 1977, que admitiu “ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano deve ter sua prevalência garantida pela Justiça – sem embargo das conseqüências do descumprimento do tratado, no plano internacional”³²⁵. Embora tendo sido proferida anteriormente à Carta de 1988, o mesmo órgão jurisdicional reiterou sua posição, em 1995, quando em sede de *habeas corpus*, julgou caso relativo à prisão civil por dívida do depositário infiel.

Nesses termos, o Supremo Tribunal Federal firmou tese acerca da paridade entre tratado e legislação federal³²⁶, inclusive no que tange aos direitos humanos, tratamento este que não se justifica, em nenhuma hipótese, porquanto a

³²³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 81.

³²⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 136-137. Além da já citada Flávia Piovesan, compartilha da mesma orientação, STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A Convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 88-91.

³²⁵ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9ª ed., revista. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 99.

³²⁶ A tese do tratamento paritário é compartilhada por muitos constitucionalistas brasileiros, dentre eles: ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de direito constitucional*, p. 130-132; CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 142; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 99.

Constituição tenha conferido caráter especial às normas internacionais com este conteúdo especial, desde a interpretação do parágrafo 2º do artigo 5º, atribuindo-lhes natureza de norma constitucional. Com efeito, cuida-se “de interpretação que está em harmonia com os valores prestigiados pelo sistema jurídico de 1988, em especial com o valor da dignidade humana – que é valor fundante do sistema constitucional”³²⁷.

Há, também, um segundo entendimento com relação à matéria, que defende a hierarquia supra-constitucional dos tratados de direitos humanos, assim como dos demais tratados, constituindo o direito internacional, por assim dizer, verdadeiro limite jurídico ao poder interno. Este posicionamento se consolidou a partir de alguns autores da dogmática internacionalista, que entendem ser o direito internacional sempre superior ao Estado, por força do dever de respeito ao pactuado (*pacta sunt servanda*), não podendo uma das partes obrigadas, no caso um Estado, revogar unilateralmente o que fora acordado, nem por lei interna que porventura contrarie tratado anteriormente ratificado³²⁸.

De outro lado, encontra-se, ainda, uma terceira corrente, que contrariando a tese majoritária do STF, defende a idéia de que os tratados de direitos humanos possuem hierarquia infra-constitucional, porém supra-legal. Esta linha de raciocínio apareceu no voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do RHC 79.785-RJ, que admite, “ainda sem certezas amadurecidas”(…), “aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar, aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direito e garantias dela constantes”³²⁹.

Desse modo, a partir da exposição das quatro possibilidades de interpretação do parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, com relação à posição hierárquica ocupada pelas normas oriundas de tratados de direitos humanos

³²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 87.

³²⁸ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulalio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996; MAROTA RANGEL, Vicente. *Direito e relações internacionais: textos coligidos, ordenado e anotados (com prólogo)*. 6ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; _____. Os conflitos entre direito interno e os tratados internacionais. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo: USP/ Empresa Gráfica da Revista dos tribunais, ano 62, fasc. 2, 1967.

³²⁹ Conforme exemplo colido de Flávia Piovesan, (*Direitos humanos e o direito...*, p. 93).

ratificados pelo Brasil – a vertente que lhe confere hierarquia constitucional; a que lhe atribui sempre hierarquia supra-constitucional; a defesa de sua hierarquia infra-constitucional, mas supra-legal; e o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, que consiste na paridade hierárquica entre tratado e lei federal³³⁰ – reafirma-se a opção neste estudo pela conferência de natureza de norma constitucional aos mencionados tratados, representando significativo avanço democrático em benefício do ser humano, ética e concretamente considerado, matriz esta que se sobrepõe ao mero formalismo processual constitucional, ainda muito presente na doutrina e na jurisprudência pátria.

3.2.4 O primado da norma mais benéfica à vítima

No campo da proteção dos direitos humanos os preceitos de natureza ética (que possuam conteúdos materiais) necessitam ser, em primeiro lugar, observados. Isto porque, não há como desconsiderar que o “objeto” deste ramo especial do direito é o ser humano, quando violado em seu núcleo de necessidades consideradas vitais. Este fato, que de início parece ser tão óbvio, acaba sendo deixado em segundo plano, quando o jurista, ao proclamar a validade-formal como critério único, em detrimento de qualquer análise de conteúdo, parece também se esquecer desta particularidade, tratando da proteção da pessoa humana como qualquer outro ramo da ciência jurídica, por certo não menos importante, mas seguramente mais decisivo em seus efeitos.

Em especial no que diz respeito à dogmática, o formalismo, em primeiro plano de análise, precisa ser afastado, em detrimento do caráter especial de proteção de que se trata, ou seja, não exclusivamente de relações interestatais, mas sim do propósito último da proteção do ser humano. A validade formal-procedimental, em si mesma, acarreta um formalismo, que também por si só, não se sustenta. O procedimento é, indubitavelmente, necessário, porém para validar conteúdos materiais.

³³⁰ Sobre a matéria, ver: DALLARI, Pedro B. A. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

Por sua vez, ao se analisar o campo de atuação da proteção da pessoa humana – pelo direito pátrio ou internacional – é de inafastável conclusão que se está a trabalhar com situações de “violação”, isto é, de negação da produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana em algum nível.

Assim sendo, deve-se encontrar a solução na norma que seja válida formalmente (norma oriunda de direito interno ou norma proveniente de tratado *ratificado*), mas que possua “o conteúdo” que melhor atenda as necessidades do ser humano no momento da violação, não importando se esta solução será encaminhada pelo ordenamento interno ou pelo aparato internacional. Em defesa desta postura ética no direito, advoga Antônio Augusto Cançado Trindade:

Já é tempo de superar certos ranços do passado, de afastar de vez o hermetismo de certas construções artificiais e fictícias. O formalismo do requisito do conhecimento da norma jurídica, por exemplo, tem sido, por vezes, levado a extremos inaceitáveis, em detrimento dos direitos individuais, como ilustrado pela negativa, pelo Judiciário nacional, de dar vigência no plano do direito interno a um tratado de direitos humanos que obriga o país no plano internacional, pelo simples fato de, apesar de ratificado, não ter sido o referido tratado publicado no *Diário Oficial* e não poder assim ser aplicado como “lei interna”. Atitudes como esta, reveladoras de um dualismo fictício e descabido, **atentam contra a unidade da solução jurídica e esvaziam o Direito de todo sentido** (grifo nosso). Não há como reconhecer ou admitir as obrigações convencionais contraídas por um estado no plano internacional e ao mesmo tempo negar-lhes vigência no plano do direito interno.³³¹

Portanto, por conta de seu conteúdo diferenciado, não só se deve optar pela norma mais favorável à vítima, como também pela aplicação imediata desta regra. Em caso do prevalecer disposição interna, a solução já esta autorizada, diretamente, pela utilização do parágrafo 1º, do artigo 5º da Constituição, que dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Contudo, caso a proteção mais favorável esteja contida em tratado internacional, opta-se pela defesa da incorporação automática do direito internacional dos direitos humanos pelo direito nacional, garantida também pelo parágrafo 1º, do artigo 5º, em conjugação com o compromisso de reafirmação dos direitos humanos,

³³¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. I, 2ª ed., revista e atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 545-546.

ditado pelo inciso II, do artigo 4º, da Carta Magna, que propaga a “prevalência dos direitos humanos” como princípio regente das relações internacionais do Brasil. Em acréscimo, ao atribuir natureza de norma constitucional a estes tratados, os direitos neles enunciados ficam resguardados pela condição de “cláusulas pétreas”, não lhes cabendo a eliminação via emenda constitucional, previsão do inciso IV, parágrafo 4º, do artigo 60 da Constituição.

Contudo, de acordo com as disposições próprias concernentes ao direito internacional, os tratados de direitos humanos, ainda que possuam regras específicas, assim como os demais tratados, podem ser objetos de denúncia por parte de Estados que os tenha ratificado, acarretando assim, um paradoxo, já que se admitiu a idéia de que estes se enquadrariam entre cláusulas pétreas constitucionais. A respeito da denúncia dos tratados de direitos humanos, por força de sua natureza constitucional diferenciada, propõe Flávia Piovesan:

Cabe considerar, todavia, que seria mais coerente aplicar ao ato da denúncia o mesmo processo aplicável ao ato da ratificação. Isto é, se para a ratificação é necessário um ato complexo, fruto da conjugação de vontades do executivo e Legislativo, para o ato da denúncia também este deveria ser o procedimento. Propõe-se aqui a necessidade do requisito de prévia autorização pelo Legislativo de ato de denúncia de determinado tratado internacional pelo Executivo, o que democratizaria o processo de denúncia, como assinala o Direito comparado. Entretanto, no Direito brasileiro, a denúncia continua como ato privativo do Executivo, que não requer qualquer participação do Legislativo.³³²

Esta ressalva se faz necessária porque o direito constitucional brasileiro, no tema da incorporação dos tratados, vale-se da incorporação legislativa, adotando, ainda que implicitamente, a corrente dualista – que entende existir duas ordens jurídicas distintas, a interna e a internacional. Assim, “para que o tratado ratificado produza efeitos no ordenamento jurídico interno, faz-se necessária a edição de um ato normativo nacional – no caso brasileiro, este ato tem sido um decreto de execução, expedido pelo Presidente da República, com a finalidade de conferir execução e cumprimento ao tratado ratificado no âmbito interno”³³³.

³³² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 95.

³³³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 104.

Pois bem, este mecanismo de incorporação permanece válido quando se tratar de pacto internacional de outra natureza, consoante dispõe a alínea “b”, do inciso III, do artigo 102 da Carta de 1988³³⁴, valendo-se, portanto, da vertente dualista, o que implica em concluir que os *tratados tradicionais possuem natureza de norma infra-constitucional e aplicação não-imediata*, pois dependem da sistemática da incorporação legislativa. De outra feita, o mesmo não ocorre com os tratados de direitos humanos (consoante posição adotada neste estudo), na medida em que o mencionado parágrafo 1º, artigo 5º, autoriza sua aplicação imediata, e, por conta dos conteúdos a que se referem, exige-se a superação da dicotomia direito interno/internacional, em nome da proteção da vítima, destinatária primeira da aplicação do direito em *lato sensu*.

Em algumas Constituições latino-americanas, tal interpretação já foi incorporada ao texto constitucional, com pequenas variações semânticas, mas já optando pela conferência de tratamento diferenciado aos tratados de direitos humanos, como são exemplos a Constituição do Peru de 1979, no artigo 105; a Constituição da Argentina, após a Reforma Constitucional de 1994, no inciso 22, do artigo 75; a Constituição da Nicarágua de 1986; a Constituição da Guatemala de 1986, no artigo 46; a Constituição da Colômbia de 1991, no artigo 93, além da Constituição do Chile, após a reforma constitucional de 1989³³⁵.

Referidas Constituições incorporaram aos seus dispositivos, para o fim de dirimir eventual conflito entre normas oriundas de direito internacional dos direitos humanos e seus ordenamentos jurídicos internos, as ressalvas dos pactos de direitos humanos regionais ao qual aderiram, consoante ditado nos próprios artigos do tratados em questão:

³³⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (...).

³³⁵ Sobre o assunto, verificar, ainda: CORCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México, D.F.: Oxford University Press, 2002, p. 139-194; HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O sistema interamericano de proteção...*, p. 91-94; PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003; PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 96-98; TRAVIESO, Juan Antonio. *Los derechos humanos en la Constitución de la República Argentina: tratados, leyes, doctrina, jurisprudencia*. 2ª ed., Buenos Aires: Eudeba, 2000, capítulo I.

No plano regional, a mesma ressalva se encontra na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que proíbe a interpretação de qualquer de suas disposições no sentido de limitar o gozo e o exercício de quaisquer direitos que “possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja Parte um dos referidos Estados” (artigo 29 (b)); proíbe, ademais, a interpretação de qualquer de suas disposições no sentido de excluir ou limitar “o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (artigo 29 (d)). Da mesma forma, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) determina que “não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes em um Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau” (artigo 4).³³⁶

À guisa de consideração final e em consonância com as premissas acima desenhadas, enfatiza-se que cada vez mais a hermenêutica jurídica ocupa um papel determinante no cenário do direito contemporâneo, desprendendo-se, muitas vezes, das normas e preceitos “textualizados”, para buscar novas pautas interpretativas, em especial através de princípios de natureza ética, nem sempre “positivados”, visando responder satisfatoriamente as demandas sociais³³⁷. É com este intuito, mais ético e menos formal, que, quando por ocasião de conflito entre ordenamentos de natureza, “em princípio”, distintas, busca-se uma interpretação da norma que seja mais favorável à vítima, por oferecer uma solução verdadeiramente mais justa e possuir o condão de atender a *qualquer* ser humano, com algum nível de conteúdo de vida “negado”.

3.3 Mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos na América Latina

Sob o forte impacto provocado pela 2ª Guerra Mundial, que impulsionou a criação das Nações Unidas e a redação da Declaração Universal dos Direitos

³³⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 543-544.

³³⁷ EMBID, José Miguel. Hermenêutica jurídica. Verbete. In: ORTIZ-OSÉS, A.; LANCEROS, P. (Coords.). *Diccionario interdisciplinar de hermenéutica*, p. 263-269.

Humanos de 1948 – primeiro texto jurídico, de natureza internacional, sobre a matéria, constitui-se o chamado sistema global de proteção da pessoa humana, iniciando-se assim, a internacionalização dos direitos humanos. Na esfera da ONU, inúmeros documentos foram produzidos (Carta das Nações Unidas de 1945; Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Pacto Internacional dos Direitos Civis e políticos de 1966; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966; Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984; Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher de 1979; Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965; Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989³³⁸), visando a intensificação deste processo, que teve início com uma Declaração de natureza ampla, e foi verticalizado, com o já mencionado processo de especificação do sujeito, em meados da década de 70.

Em paralelo ao sistema global, durante a IX Conferência Interamericana de Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em maio de 1948, em Bogotá, na Colômbia, estabeleceu-se a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a redação de sua Carta, que entrou em vigor em dezembro de 1951. Desde então, a Carta vem recebendo contribuições de conteúdo através dos seguintes documentos: Protocolo de Buenos Aires de 1967, Protocolo de Cartagena de las Índias de 1985, Protocolo de Washington de 1992, e Protocolo de Manágua de 1993³³⁹. Desse modo, a Carta da OEA, apesar de possuir disposições genéricas acerca dos direitos humanos, “deu ao ideário pan-americano uma base convencional e institucional, ao mesmo tempo em que transformou a OEA em organismo das Nações Unidas (ONU)”³⁴⁰.

³³⁸ Sobre o sistema global, consultar: ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema...*, p. 41-74; BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David. *International human rights in a nutshell*. 3rd ed. St. Paul, MN: West Group Publishing, 2003, Chapter 2; CASSESSE, Antonio. *International law*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 357-369.

³³⁹ STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human rights in context: law, politics, morals*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2000, p. 868-871.

³⁴⁰ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O sistema interamericano de proteção...*, p. 29.

Os 33 países latino-americanos, mais Estados Unidos e Canadá, ratificaram a Carta da OEA³⁴¹, e portanto, formalmente são Estados-membros da Organização. Entretanto, desde 1962, com a tomada do poder em Cuba por Fidel Castro, a Oitava Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores, decidiu, via resolução, excluir o governo cubano de participar das atividades da Organização. Tal situação, entretanto, não proíbe a OEA de inspecionar a situação dos direitos humanos em Cuba³⁴².

Os principais órgãos que compõem a Organização são: a Assembléia Geral, que se reúne anualmente e, em caráter excepcional, sessões extraordinárias podem ser solicitadas, através da Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, que trata das questões urgentes, do Conselho Permanente e da Secretaria-Geral, sendo que os dois últimos têm suas sedes em Washington D.C., nos Estados Unidos³⁴³.

Na mesma Conferência de Bogotá, em 1948, foi também adotada Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que em conjunto com a Carta da OEA, deram início ao sistema regional de proteção dos direitos humanos nas Américas. É significativo lembrar, que cronologicamente, a Declaração Americana surgiu sete meses antes da Declaração Universal, e dois anos e meio antes da adoção da Convenção Européia. Contudo, se por um lado tal fato representaria um avanço democrático no campo da proteção da pessoa humana nas Américas, por outro, há ainda uma enorme dificuldade em implementar, de maneira eficaz, os mecanismos deste sistema, em decorrência dos períodos de ditadura militar e da recente abertura democrática em muitos países latino-americanos.

De outra parte, enfatiza-se que a Declaração Americana não foi considerada parte da Carta da OEA, de acordo com interpretação do Comitê Jurídico

³⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Member States*. Disponível em: <<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=../documents/eng/memberstates.asp>> Acesso em: 29 set. 2004.

³⁴² STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human rights...*, p. 868.

³⁴³ Um panorama detalhado sobre os organismos, comitês, comissões, juntas, dentre outros, vinculados à Assembléia Geral, bem como as secretarias, subsecretarias, escritórios, institutos e departamentos vinculados à Secretaria-Geral pode ser encontrado em ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *About OAS*. Disponível em: <<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=../documents/eng/aboutoas.asp>> Acesso em 03 out. 2004.

interamericano, que a considerou apenas como “declaração de princípios”, desprovida portanto, da força coercitiva dos tratados. Muito embora exista uma vertente jurisprudencial internacionalista que reconhece a força do *jus cogens* nos preceitos oriundos de declarações ratificadas por um Estado, somente com a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em São José, na Costa Rica, entre os dias 7 e 22 de novembro de 1969, que o sistema interamericano foi consolidado.

A Convenção Americana, que entrou em vigor após o depósito do 11º instrumento de ratificação, pelo governo de Granada, na Secretaria-geral da OEA, é o documento jurídico-institucional de maior importância para as Américas, destacando-se por possuir um rol amplo de direitos, com cláusulas mais avançadas do que outros instrumentos do mesmo gênero, documento este que será melhor detalhado no tópico a seguir.

No cenário dos sistemas regionais de proteção, além do sistema interamericano, a Europa³⁴⁴ possui um aparelhamento próprio, com atuação e relevância, em seu continente, assim como, recentemente, a África³⁴⁵ vem desenvolvendo também o seu, semelhante aos moldes europeus. Por outro lado, existem propostas na Ásia e nos países árabes para a constituição de sistemas

³⁴⁴ Instituída em 1992, pelo Tratado de Maastricht, a União Européia (UE) se constitui em um bloco de nações livre de barreiras quanto à circulação de mercadorias, capitais, serviços e pessoas. Em 2002, ocorreu a integração econômica, com a adoção da moeda única, o “euro”, em quase todos os países. Com relação aos direitos humanos, houve a promulgação da Carta de Direitos Fundamentais (até o momento ainda sem força jurídica vinculante – *binding value*), em Nice, em 2000, objetivando aclarar alguns temas e dar maior consistência aos diversos padrões de direitos humanos existentes nos três pilares da UE, a saber, a Convenção Européia de Direitos Humanos, a Carta Social do Conselho Europeu e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Informações adicionais disponíveis em: <<http://www.europa.eu.int>> Acesso em: 11 out. 2004. Ver, ainda: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003; PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2003; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, v. III, p. 119-192; WEILER, Joseph H. H.; BEGG, Iain; PETERSON, John (Ed.). *Integration in an expanding European Union: reassessing the fundamentals*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

³⁴⁵ A União Africana (UA) foi criada em 2002 para substituir a Organização Africana (OUA), instituída em 1963. Com 51 países membros, o novo organismo possui metas mais amplas que seu antecedente, visando unificar política e economicamente o continente. Maiores informações, consultar o site oficial: <<http://www.africa-union.org>> Acesso em: 11 out. 2004; e também, TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, v. III, p. 193-235.

regionais, entretanto questões políticas complexas vêm dificultando que se atinjam consensos.

Salienta-se, em adicional, que a existência concomitante dos sistemas regionais e global não é objeto de conflito. Muito ao contrário, consoante leciona Antônio Augusto Cançado Trindade sobre a existência dos dois planos de atuação:

Este fenômeno veio a revelar a *complementaridade* dos instrumentos globais e regionais de proteção, reforçando-se mutuamente, e acarretando a extensão ou ampliação da proteção devida às supostas vítimas. Descartou-se, desse modo, no plano horizontal, qualquer pretensão antagonismo entre soluções nos planos global e regional, fazendo-se uso do Direito Internacional, no presente domínio, para ampliar, aprimorar e fortalecer a proteção dos direitos reconhecidos.³⁴⁶

3.3.1 O sistema interamericano e seus aparatos

A Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, é, atualmente, o documento mais significativo para a proteção dos direitos humanos na América Latina, dela fazendo parte, até o presente momento, 25 Estados³⁴⁷ dos 35 que compõem a OEA (aqui reafirmando que somente países membros da OEA podem aderir à Convenção).

No que toca a seu conteúdo, a Convenção Americana prevê, para além de uma extensa garantia de direitos, um aparelhamento de proteção bem construído, acentuando-se assim, que “não é apenas uma declaração solene de direitos, pois não só arrola os direitos protegidos, como garante a proteção judicial desses mesmos direitos, cabendo aos Estados-partes (...) possibilitar o uso desse recurso e garantir o cumprimento das decisões de seus órgãos³⁴⁸”. Em acréscimo, constitui-se no primeiro

³⁴⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos...*, p. 26.

³⁴⁷ Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Países que ainda não aderiram: Antígua e Barbuda, Bahamas, Belize, Canadá, Estados Unidos, Guiana, São Cristóvão e Névis, Santa Lucía, São Vicente e Grenadinas. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Signatários y estado actual de las ratificaciones*. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm>> Acesso em: 15 set. 2004.

³⁴⁸ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O sistema interamericano de proteção...*, p. 32.

documento internacional de direitos humanos a proibir, expressamente, a suspensão das garantias indispensáveis para a proteção de alguns direitos, enumerados em seu artigo 27: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, direito à vida, direito à integridade pessoal, proibição da escravidão e servidão, princípio da legalidade e da retroatividade, liberdade de consciência e religião, proteção da família, direito ao nome, direitos da criança, direito à nacionalidade e direitos políticos.

A Convenção pode ser dividida em duas partes: na primeira, define os direitos protegidos, bem como, em seus artigos 1º e 2º, estabelece os deveres (ou compromisso formais) que os Estados assumem ao aderi-la, inclusive o de adotar dispositivos de direito interno, com o intuito de dar efetividade aos direitos enunciados na Convenção; na segunda, estabelece os aparato de funcionamento do sistema interamericano, através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante Comissão e Corte.

Com relação aos direitos assegurados, seu rol é bastante semelhante àquele definido pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, tratando basicamente das chamadas liberdades fundamentais ou direitos humanos de primeira dimensão, nos 23 artigos (do 3º a 25) que compõem seu o Capítulo II. Quanto aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, entretanto, no artigo 26, a Convenção apenas dispõe que os Estados partes se comprometem a incentivar sua progressiva eficácia, não apontando especificamente quais seriam estes direitos, o que veio a ocorrer, posteriormente, com a adoção, pela Assembléia Geral da OEA, de um Protocolo Adicional à Convenção, o chamado Protocolo de San Salvador, em 1988, que veio a regular a matéria.

Em sua segunda parte, o documento estabelece quais os órgãos responsáveis pela fiscalização e aplicação dos direitos anunciados no texto (artigo 33): a Comissão e a Corte, cuja organização, funções, competência e atuação estão disciplinadas, respectivamente, nos artigos 34 a 51 e nos artigos 52 a 69, além de disposições comuns a ambas nos artigos 71 a 73.

Apesar de ter sido criada em 1959 e ter iniciado suas atividades em 1960, em Washington, como entidade independente da OEA³⁴⁹, foi com a entrada em vigor do Protocolo de Buenos Aires, em 1970, que reformou a Carta da OEA, e com a elaboração da Convenção Americana, em 1969, que a Comissão adquiriu maior legitimidade e *status* de verdadeiro órgão da OEA. Nesse sentido, assevera Antônio Augusto Cançado Trindade:

Fortaleceu-se, assim, consideravelmente, seu status jurídico, pondo fim a eventuais objeções a sua competência: a Comissão passava assim a ser dotada, finalmente, de base *convencional*, com um mandato não mais apenas de promoção, mas também de controle e supervisão da proteção dos direitos humanos. Revestiu-se, desse modo, de uma base convencional definida. Estava aberto o campo ao fortalecimento “constitucional” do exercício de seus poderes e da significação política de suas decisões.³⁵⁰

De acordo com o disposto na Convenção, a Comissão “tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos”³⁵¹, e possui também, funções bem específicas, em especial a de receber petições com denúncias ou queixas de violações de direitos humanos, por parte de “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização”³⁵². Com base nesta prerrogativa, a Comissão pode então ser acionada contra o governo de um Estado *que tenha ratificado a Convenção*³⁵³, e também, contra um governo *que não a tenha ratificado*, daí valendo-se da Declaração Americana, em decorrência de ter sido incluída na Carta da OEA.

³⁴⁹ Lembra Antônio Augusto Cançado Trindade: “Ainda nos primeiros anos de sua existência, a Comissão foi mais além, já como órgão de *proteção* dos direitos humanos: no caso *República Dominicana* (1965-1966), a Comissão transformou-se em verdadeiro órgão de *ação*, operando continuamente naquele país por mais de um ano, ultrapassando em muito suas atribuições de órgão de observação e recomendação; tal ação, sem precedentes, ampliou sua competência; assim, a Comissão atuava pela primeira vez, com a extensão de seus poderes em 1965, em uma situação de guerra civil na República Dominicana, por um período longo e contínuo. Quatro anos após, durante o conflito armado entre *Honduras e El Salvador* (1969), membros da Comissão permaneceram naqueles países por um período de aproximadamente quatro meses. Nessa altura, já não mais restava dúvida de que a Comissão havia se consolidado como órgão de ação efetiva na proteção dos direitos humanos.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, v. III, p. 36.

³⁵⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, v. III, p. 37.

³⁵¹ Artigo 41 da Convenção.

³⁵² Artigo 44 da Convenção.

³⁵³ Adverte Flávia Piovesan: “O Estado, ao se tornar parte da Convenção, aceita automática e obrigatoriamente a competência da Comissão para examinar estas comunicações, não sendo necessário elaborar qualquer declaração expressa e específica para este fim”. PIOVESAN, Flávia. *Direito humanos e o direito...*, p. 235.

É importante ressaltar que esta atribuição gerou controvérsias, pois “a maior preocupação dos Estado que questionavam algumas de suas atribuições era em relação ao poder da Comissão de receber petições de um Estado contra outro”³⁵⁴. Contudo, o mecanismo de *acesso direto dos indivíduos à Comissão* acabou funcionando como alternativa à ocorrência de disputas interestatais que extrapolassem o campo dos direito humanos e configurassem meras discussões de natureza política, tanto é que, até o presente momento nenhum, Estado encaminhou à Comissão uma petição contra outro Estado.

O artigo 46 da Convenção estabelece quais os requisitos de admissibilidade obrigatórios das petições ou comunicações individuais, sendo determinante aqui constar, para além dos requisitos de ordem formal, o do prévio esgotamento dos recursos da jurisdição interna (alínea “a”), ressalvados os casos de inexistência do devido processo legal, no direito interno, para determinada violação de direitos humanos, ou em situações de injustificada demora processual no julgamento dos casos.

Com relação ao requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, ensina Antônio Augusto Cançado Trindade:

A prática da Comissão Interamericana a respeito, mesmo antes da adoção e entrada em vigor da Convenção (...), tem demonstrado que aquele requisito de admissibilidade não é sacrossanto, imutável ou absoluto, e tem sido aplicado – à luz do critério da eficácia dos recursos internos – com muito mais flexibilidade no contexto da proteção internacional dos direitos humanos. Aqui os recursos internos formam parte integrante do próprio sistema de proteção internacional dos direitos humanos, com ênfase no elemento de reparação (*redress*) e não no processo de um esgotamento mecânico de recursos. Tal requisito dá testemunho da interação entre o direito interno no presente contexto da proteção, fundamentalmente orientado às vítimas, aos direitos dos seres humanos e não dos Estados. As regras geralmente reconhecidas do direito internacional – às quais se refere a formulação do requisito de esgotamento no tratado e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, - ademais de seguirem uma evolução própria nos distintos contextos em que se aplicam, sofrem necessariamente, quando inseridas em tratados e instrumentos de direitos humanos, um certo ajuste ou adaptação, ditado pelo caráter especial do objeto e propósito destes e pela especificidade amplamente reconhecida da proteção internacional dos direitos humanos. A prática da Comissão Interamericana neste particular constitui uma clara ilustração deste entendimento.³⁵⁵

³⁵⁴ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O sistema interamericano de proteção...*, p. 36-37.

³⁵⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, vol. III, p. 41-42.

Após a análise dos requisitos de admissibilidade, a Comissão verifica se ainda persistem os motivos indicados na petição ou comunicação, em caso negativo, determina o arquivamento do processo; em caso positivo, inicia-se uma nova etapa, na qual a Comissão, com o conhecimento prévio dos interessados, apurará a denúncia e os fatos. Num primeiro estágio, buscar-se-á uma conciliação entre as partes, que se alcançada, será objeto de um informe (contendo um relato sobre o ocorrido e a solução obtida) aos mesmos, bem como aos Estados-partes da Convenção, e posteriormente, à Secretaria da OEA.

Contudo, caso não se consiga uma composição amistosa, compete à Comissão a redação de um relatório detalhado e, eventualmente, existe a possibilidade de serem feitas recomendações ao Estado envolvido. Mencionado Estado possui três meses para analisar o relatório e dar cumprimento às eventuais recomendações. No decorrer deste prazo o caso pode ser solucionado pelas partes, ou então, encaminhado à Corte interamericana. Caso nem uma das situações venha a ocorrer, e o prazo expirar, a Comissão, por maioria absoluta de votos, poderá emitir sua própria opinião e conclusão.

Neste processo, portanto, a Comissão pode funcionar como uma espécie de Ministério Público, pois tem tanto legitimidade para encaminhar um caso a Corte, como pode funcionar como ente fiscalizador dos direitos humanos no plano regional. Esta segunda prerrogativa decorre da competência que possui para, após o vencimento do prazo por ela estipulado, decidir, “por maioria absoluta de votos de seus membros³⁵⁶, se as medidas recomendadas foram adotadas pelo Estado e se publicará o informe por ela elaborado no relatório anual de suas atividades”³⁵⁷.

De outra feita, é relevante lembrar que, em casos graves e urgentes, de acordo com o artigo 44 de seu Regulamento, a Comissão poderá realizar investigações *in loco*, isto é, no território objeto de acusação de violação de direitos humanos, uma

³⁵⁶ A Comissão é composta por sete membros “de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos, que podem ser nacionais de qualquer Estado integrante da OEA. Estes membros são eleitos, a título pessoal, pela Assembléia Geral da OEA para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleitos por uma vez”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 233.

³⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 238.

vez observados os requisitos de admissibilidade de uma petição ou comunicação, e com o consentimento prévio do Estado. Nestas situações, a Comissão pode adotar medidas cautelares (que não possuem obrigatoriedade jurídica, funcionando como solicitações aos Estados), de acordo com o disposto no artigo 25 de seu Regulamento, com o intuito de evitar danos irreparáveis, ou então, medidas provisórias (estas sim juridicamente obrigatórias), nos termos do artigo 74 do mesmo regulamento, em situações de gravidade extrema, em casos ainda não submetidos à apreciação da Corte³⁵⁸.

Por fim, acrescenta-se que a Comissão vem se dedicando também à realização de estudos e projetos, inclusive com a designação de relatores temáticos para as análises, como são exemplos o Projeto de Instrumento interamericano sobre Direitos dos Povos Indígenas, as reflexões acerca da integridade dos membros do Judiciário nas Américas, os estudos acerca das questões relacionadas com as mulheres e também sobre a temática da liberdade de expressão³⁵⁹.

No âmbito contencioso, o órgão responsável pelo julgamento dos casos de violação de direitos humanos é a Corte Interamericana, oficialmente instalada na Costa Rica, a convite deste governo, em 1979. É composta por sete juízes, “nacionais dos Estados-membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos”³⁶⁰. Importa salientar, em adicional, que a Convenção veda a participação, para o exercício de um mesmo mandato, de mais de um juiz da mesma nacionalidade³⁶¹.

³⁵⁸ Pontua Olaya Hanashiro: “O único momento em que a Comissão e a Corte trabalham conjuntamente em um mesmo caso é quando a Comissão solicita uma medida provisória à Corte sem que o caso tenha sido antes enviado a ela. Essa é uma prática relativamente recente. A primeira medida provisória foi solicitada em 1990, no caso Bustio-Rojas contra o Peru. A Comissão, até o final de 1997, havia emitido dezenas de medidas cautelares e solicitado 16 medidas provisórias à Corte”. HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O sistema interamericano de proteção...*, p. 38.

³⁵⁹ Informações adicionais sobre os estudos e projetos podem ser obtidas na COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Publicações*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Publicaciones.htm>> Acesso em: 15 set. 2004.

³⁶⁰ Artigo 52, 1, da Convenção.

³⁶¹ Artigo 52, 2, da Convenção.

Contudo, apesar de funcionar como verdadeiro tribunal (para julgamento de casos), a Corte possui dupla jurisdição: a primeira, de natureza consultiva³⁶², visando esclarecer os Estados-partes (inclusive os que não aderiram à Convenção) e os órgãos da OEA com relação a questões de interpretação da Convenção e de outros tratados de direitos humanos nos Estados americanos; a segunda, de caráter contencioso³⁶³, atuando como órgão jurisdicional do sistema interamericano.

Enfatiza-se, entretanto, que para se valer do exercício da competência contenciosa da Corte, é necessário que o Estado reconheça, expressamente, sob a forma de cláusula facultativa, sua jurisdição. Ao fazê-lo, o país também passa a reconhecer a natureza definitiva e inapelável das decisões proferidas pela Corte, exigindo do Estado o imediato cumprimento da obrigação legal por ela determinada. Portanto, “se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado”³⁶⁴.

Dos 25 Estados que atualmente fazem parte da Convenção, 22 reconheceram, até o momento, a competência em matéria contenciosa da Corte. Neste universo, o Brasil reconheceu a jurisdição da Corte em dezembro de 1998, através do Decreto Legislativo n. 89/98. Consoante dados estatísticos, no exercício desta função, a Corte se pronunciou, até 2004, sobre 94 casos contenciosos, sendo que alguns ainda se encontram em trâmite, e emitiu 16 pareceres consultivos. Com relação aos prazos, “da abertura de um caso até a decisão quanto ao mérito, o procedimento (fases escrita e oral) teve, até meados dos anos noventa, uma duração em média de 28 meses; desde então, com o sensível aumento do número de casos, não acompanhado dos recursos (humanos e materiais) necessário, a duração média tem se elevado a 34 meses.”³⁶⁵

³⁶² Sobre a competência consultiva, verificar, em especial, BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dinah; STEWART, David P. *International human rights...*, p.267-271; PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 29-80.

³⁶³ No plano contencioso, ver, também: BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dinah; STEWART, David P. *International human rights...*, p. 256-264; PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Interamerican...*, p. 81-229.

³⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 244.

³⁶⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, v. III, p. 53.

Por sua vez, a Comissão, por força de sua competência, acaba tendo uma atuação mais freqüente, sendo que, somente nos termos do último Relatório Anual, o de 2003, divulgado em sua página virtual oficial, 38 petições foram admitidas, 10 petições foram declaradas inadmissíveis, houve 1 acordo de cumprimento, 11 casos obtiveram soluções amistosas e 6 casos obtiveram relatórios de mérito³⁶⁶.

À guisa de reflexão, ressalta-se que dentre os casos divulgados no Relatório de 2003, o Brasil possuiu 2 petições que foram admitidas (Relatório n. 21/03, Petição 11.820, caso “El Dorado dos Carajás”; Relatório n. 73/03, Petição 12.213, “Aristeu Guida da Silva”); 1 caso obteve solução amistosa (Relatório n. 95/03, Petição 11.280, “José Pereira”) e 1 caso alcançou relatório de mérito (Relatório n. 40/03, Caso 10.301, “Parque São Lucas”). No que diz respeito à Corte, o Brasil não possui, até o presente momento, qualquer litígio em andamento, tampouco requereu algum parecer consultivo³⁶⁷, porém, encontra-se em trâmite um caso de medida provisória³⁶⁸, que diz respeito à “Penitenciária Urso Branco”, cuja última resolução data de 7 de julho de 2004.

Por fim, é significativo lembrar, que no campo de atuação do sistema interamericano, duas fontes legais distintas podem ser observadas: a primeira decorrente da Carta Reformada da OEA e a segunda, do Pacto de San José. Essa dualidade não foi teoricamente pensada para permanecer, “pois bastaria a ratificação da Convenção e o reconhecimento da Corte por todos os Estados-membros da OEA para que ela desaparecesse. No entanto, o sistema tem experimentado grande resistência por parte dos Estados quanto à adesão plena à Convenção”³⁶⁹.

³⁶⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatorios Anuales*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2003port/index.htm>> Acesso em 02 out. 2004.

³⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/paises/brasil.htm>> Acesso em 02 out. 2004.

³⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/seriee/urso_se_04_portugues.doc> Acesso em 02. out. 2004.

³⁶⁹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O sistema interamericano de proteção...*, p. 34

3.3.2 Obstáculos ao fortalecimento do sistema: as reservas

Uma das questões mais polêmicas na análise dos documentos que compõem o aparato interamericano (documentos e órgãos) diz respeito ao mecanismo denominado “sistema de reservas”. Por conta deste sistema, que é garantido em dispositivos da Convenção, os Estados podem, no momento da assinatura, ratificação, aceitação ou aprovação, através de declarações unilaterais (independente das denominações que assumam), não aceitar determinados pontos do documento, fazendo-lhe reservas - que em algumas questões assumem a nomenclatura de declarações interpretativas, instrumentos e cláusulas facultativas – que, consoante a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, tem por objetivo, “excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado”³⁷⁰.

Para a Convenção Americana, uma vez em conformidade com as disposições estabelecidas na Convenção de Viena, um Estado pode se valer de “reservas”, consoante enuncia o artigo 75, desde que não seja incompatível com o objeto e as finalidades a que se destina. Entretanto, quais seriam as finalidades e o objeto da Convenção Americana? É exatamente neste ponto que a hermenêutica dos países acaba divergindo. Parece claro que o efeito mais sensível desta possibilidade reside na dificuldade de consolidação plena do sistema interamericano, na medida em que os Estados, por força de pressões políticas internas e, na maioria das vezes, sem pensar na pessoa humana como beneficiária primeira do direito internacional dos direitos humanos, terminam por ratificar “parcialmente” o documento.

A título exemplificativo, toma-se o Brasil e o México³⁷¹, países que ratificaram a Convenção, porém com reservas. O governo brasileiro, ao aderir à Convenção, formulou “declaração interpretativa” com relação aos artigos 43 e 48, alínea “d”, expressando o entendimento de que o direito automático de visita *in loco*

³⁷⁰ A respeito ver: MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional...*, v. I, p. 225-226.

³⁷¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. Convenção Americana de Direitos Humanos. Signatários e estado atual das ratificações. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Base3a.htm>> Acesso em 17 out. 2004.

da Comissão *dependerá, expressamente*, da anuência do Estado. Por sua vez, o México formulou “declaração interpretativa” com relação ao inciso I do artigo 4, considerando que a expressão “em geral” ali manifestada não constitui obrigação de adotar ou manter em vigor legislação que proteja a vida *desde o momento da concepção*, já que esta é matéria de domínio reservado dos Estados. De outra feita, é conceito do governo mexicano que a limitação estabelecida pela Constituição do México, no sentido de que todo ato público de culto religioso deve ser celebrado no interior dos templos, é a compreendida no inciso 3 do artigo 12. Em acréscimo, o México formulou “reserva” expressa ao inciso 2 do artigo 23 (que trata dos direitos políticos), uma vez que sua Constituição, no artigo 130, dispõe que os Ministros dos cultos não terão direito a voto ativo ou passivo, nem direito a associação com fins políticos.

Um outro exemplo diverso de reserva, que assume a forma de cláusula facultativa, encontra-se previsto no já mencionado sistema de comunicações interestatais. Conforme explica Flávia Piovesan, “os Estados-partes podem declarar que reconhecem a competência da Comissão para receber e examinar comunicações em que um Estado-parte alegue que outro Estado-parte tenha cometido violação a direito previsto na Convenção”³⁷². Entretanto, para a utilização das comunicações interestatais, ambos os Estados precisam fazer declarações expressas reconhecendo a competência da Comissão para o mecanismo. Pois bem, novamente aqui se depara com uma questão eminentemente política, que já nasceu desprovida de eficácia, tanto é que, na prática, até agora, nenhum Estado encaminhou à Comissão uma comunicação interestatal³⁷³. Ademais, o fato dos indivíduos ou grupo de indivíduos terem acesso direito à Comissão acabou contribuindo para que as comunicações interestatais ficassem definitivamente em segundo plano.

Por sua vez, mais grave do que a ratificação parcial, existem membros da OEA que nem se quer ratificaram a Convenção, como Estados Unidos, Canadá, Guiana e alguns países do Caribe, a saber, Antígua e Barbuda, Bahamas, Belize, São Cristóvão e Névis, Santa Lúcia, São Vicente e Grenadinas. Em assim sendo, pensar no

³⁷² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito...*, p. 239.

³⁷³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.cidh.org/search/advcidh.asp>> Acesso em 16 out. 2004.

aprimoramento do sistema implica, em primeiro lugar, em lutar pela ratificação universal da Convenção nas Américas, o que, a depender da postura política adotada pelos Estados Unidos pós-11 de setembro, não irá acontecer. Portanto, sugere-se, a título de reflexão, que a ratificação universal esteja desvinculada da OEA, que se assumia de vez a identidade latino-americana, posto que são os países desta parcela do continente que vêm questionando e recebendo as orientações do sistema interamericano com maior credibilidade.

Da mesma maneira que este trabalho assume a defesa da ratificação universal, no plano regional, da Convenção, almeja-se a adesão, por parte de todos os países signatários do Pacto, à jurisdição obrigatória da Corte. Em assim sendo, optar pela ratificação universal implicaria, de imediato, na alteração parcial do artigo 62.1, que assim dispõe: “Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”.

Nessa linha de raciocínio, em virtude de seu caráter vago, a expressão “ou em qualquer momento posterior” deveria ser revogada, pois não há qualquer delimitação temporal para que o reconhecimento da jurisdição obrigatória ocorra, permitindo que situações absurdas continuem a vigor no sistema interamericano, como é simbólico o caso dos Estados Unidos, que assinou a Convenção em 06 de janeiro de 1977, porém nunca a ratificou, tampouco reconheceu a jurisdição da Corte.

Como complemento à verdadeira jurisdicionalização do sistema, faz-se urgente a mudança da sede da Comissão, atualmente em Washington D.C., nos Estados Unidos para algum país vizinho à Costa Rica ou para a própria, local onde está estabelecida a Corte. Esta alteração, apesar de “insignificante” para alguns, seria de suma importância para a atuação de ambos os órgãos, um deles (a Comissão), como verdadeiro “guardião” da Convenção, e o outro (a Corte), como seu órgão jurisdicional. Ora, se os Estados Unidos parecem não abrir mão de sua soberania em prol do direito internacional dos direitos humanos, porque razão a Comissão deveria

continuar estabelecida em seu território? Diz-se que por questões “estratégicas” esta permanência funcionaria como mecanismo de pressão, mas com o país funcionando como verdadeira “polícia mundial” esta incongruência precisa ter fim.

Como argumento final, revela-se um verdadeiro *contra-senso* o fato de um Estado permanecer aderindo ou ratificando protocolos adicionais à convenção ou então convenções setoriais, sem que antes reveja a posição com relação à jurisdição obrigatória da Corte. As razões que justificam a ampliação da normatização internacional da matéria dizem respeito ao fato dos tratados de direitos humanos não possuírem a mesma natureza dos tratados multilaterais convencionais, “concluídos para a troca recíproca de benefícios entre os Estados contratantes. Seu objetivo é a *proteção dos direitos humanos*, independentemente da nacionalidade, gerando para isso uma *ordem legal internacional que visa beneficiar, acima de tudo, o indivíduo*”³⁷⁴.

Diante das muitas incongruências que acabaram constituindo a Convenção e seus aparatos de monitoramento (por óbvio que neste estudo se fez um pequeno recorte do sistema, buscando mostrar suas contradições mais flagrantes), no início do século XXI, faz-se mais do que necessário o resgate junto aos Estados-partes dos compromissos por eles assumidos quando da ratificação do documento, em prol do aperfeiçoamento da proteção de seus próprios nacionais. Em termos jurídicos, este trabalho apóia a sugestão de Antônio Augusto Cançado Trindade, ao afirmar, que “o próximo passo no âmbito do sistema interamericano consiste em um Protocolo de Reformas à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, - precedido por amplas consultas aos Estados Partes, às entidades da sociedade civil e aos beneficiários do sistema em geral”³⁷⁵.

Isto porque, acredita-se que o sistema interamericano está, atualmente, muito mais voltado para as necessidades da América Latina do que para países como os Estados Unidos ou Canadá, que fazem parte da OEA, mas não se sujeitam às

³⁷⁴ CARVALHO, André Ramos de. *Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar: 2002, p. 29.

³⁷⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, v. III, p. 106.

condições estabelecidas pela evolução de seu sistema. Questiona-se, inclusive, a obrigatoriedade de vinculação, na atual fase (em especial pós-11 de setembro e com o crescimento de novas parcerias comerciais entre os países latino-americanos com países da Europa, Ásia e África) entre OEA e sistema interamericano de proteção da pessoa humana. Para tanto, deve-se elaborar um projeto consistente, que assuma as reais necessidades da América Latina, talvez no horizonte de uma Organização de Estados Latino-americanos, com uma estrutura política autônoma (podendo ter como exemplo, de início, a própria experiência da União Européia), visando, primordialmente, a comunidade regional e a proteção dos hipossuficientes latino-americanos, diante da construção geo-política contemporânea (de múltiplos blocos econômicos) que parece apontar, em pouco tempo, para o desenho de um novo mapa mundial.

Neste intuito, a ONU, após sua urgente reforma, serviria como “parâmetro ético” de organização aos organismos setoriais, em especial no campo dos direitos humanos, e só assim, quem sabe, poder-se-ia imaginar um porvir não somente de paz “quase” kantianamente perpétua, mas sem dúvida, com a diminuição das desigualdades abissais que permeiam a América Latina.

3.3.3 Protocolos Adicionais e Convenções Setoriais: possibilidades de expansão ético-material do sistema interamericano

O direito internacional dos direitos humanos funciona como “mediação” formal-procedimental para que se garanta a consecução de conteúdos materiais mínimos para a pessoa humana. Não basta que se proclame a necessidade ética, pois sem o momento secundário da intermediação, esvazia-se a possibilidade de validar os conteúdos desejados. É com o intuito de aprimorar os conteúdos a serem validados que o sistema interamericano vem aperfeiçoando seu corpo normativo, complementando-o

através de adoção de dois Protocolos Adicionais à Convenção Americana, bem como de quatro Convenções setoriais³⁷⁶ de proteção.

A Convenção, no momento de sua redação, preocupou-se com a inclusão de uma ampla relação de direitos civis e políticos, abrindo caminho para que, posteriormente, o sistema fosse sendo fortalecido com a inclusão de novos direitos, tão importantes quanto os primeiros. Esta etapa subsequente, “corresponde à consolidação do sistema, mediante, em primeiro lugar, a evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, em segundo lugar, a adoção de novos instrumentos de proteção (...)”³⁷⁷.

No campo dos direitos econômicos, sociais e culturais, a ausência de um rol explicativo no artigo 26 da Convenção, que se limitava a prever que estes alcançassem sem “desenvolvimento progressivo”, acentuou a necessidade que de especificação do tema em um documento internacional, de caráter regional - interamericano, muito embora estes direitos já estivessem previstos como fundamentais em outros documentos de natureza internacional, como é o caso, no âmbito da ONU, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

Nesse cenário, a Assembléia Geral da OEA adotou, em 17 de novembro de 1988, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, também conhecido por Protocolo de San Salvador, em razão do local de sua assinatura. O Protocolo entrou em vigor em 16 de novembro de 1999 e até o momento atual foi ratificado por 13 Estados, a saber, Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai. Dentre os que ratificaram, o Brasil o fez em 21 de agosto de 1996 e, o último a fazê-lo foi a Argentina, em 23 de outubro de

³⁷⁶ Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade, são denominadas *setoriais* aquelas “convenções dirigidas à proteção em particular dos direitos humanos de determinadas pessoas ou em determinadas situações”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direitos internacional...*, v. III, p. 86.

³⁷⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direitos internacional...*, v. III, p. 31.

2003³⁷⁸.

Novamente se sublinha a importância de uma leitura concomitante dos direitos mínimos necessários ao pleno desenvolvimento do ser humano, que não se resumem aos direitos civis e políticos. Se num primeiro momento histórico, a conquista das liberdades fundamentais representou o primeiro passo para a ruptura do indivíduo perante a opressão dos déspotas monárquicos, hoje se tem clareza - em especial a partir da leitura da vida humana como uma composição de fatores de produção, reprodução e desenvolvimento- que os direitos sociais, econômicos e culturais são direitos humanos que só têm a somar com os de primeira dimensão.

Neste particular, há que se ter um olhar diferenciado também para a Constituição Brasileira de 1988, cujo Capítulo II, do seu Título II é inteiramente dedicado aos direitos sociais. Embora de maneira genérica, seu artigo 6º faz menção expressa aos direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia (que foi acrescido pela Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000), o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados e, em acréscimo, permite a abertura deste rol (não são *numerus clausus*), consoante se depreende do *caput* do artigo 7º, que atesta não estarem excluídos outros direitos sociais que visem a melhoria da condição social dos trabalhadores.

Esta previsão constitucional alçou, apropriadamente, os direitos sociais, a uma condição de “verdadeiros” direitos fundamentais, pois até a Carta de 1988 o assunto era disciplinado de maneira fragmentada nos textos constitucionais. Sua inclusão no capítulo destinado aos direitos fundamentais revela assim mais do que um simples compromisso do legislador constituinte com as reivindicações dos movimentos sociais, mas também, uma maneira renovada de compreender a dogmática constitucional, a partir de então, objetivamente comprometida com o valor da dignidade da pessoa humana.

³⁷⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>> Acesso em 06 out. 2004.

Entretanto, se em termos de direitos econômicos, sociais e culturais, a América Latina, através do Protocolo de San Salvador e de casos como o da Constituição brasileira, aliados às contribuições da Declaração de Viena de 1993, vislumbra-se um progresso ético-normativo, o mesmo não se pode dizer, ainda, no plano das liberdades fundamentais, uma vez ter sido necessária a adoção de um Protocolo Adicional relativo à Abolição da Pena de Morte, em 1990. O documento foi aprovado em 8 de junho de 1990, em Assunção, no Paraguai e entrou em vigor em 28 de agosto do ano seguinte, constando, até outubro de 2004, apenas com 9 ratificações, dos seguintes países: Brasil, Costa Rica, Chile, Equador, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Uruguai e Venezuela³⁷⁹.

Por força do disposto no artigo 4.2 e 6, a Convenção estimula a progressiva abolição da pena de morte nos Estados em que porventura existisse, estabelecendo limitações à sua execução. Contudo, o Protocolo, *ao não admitir reservas* (excetuadas os dispositivos de ordem jurídica interna, relativos a situações de guerra) e determinar, em seu artigo 1, que os Estados-partes não aplicarão em seu território a pena de morte a nenhuma pessoa sujeita a sua jurisdição, contribui decisivamente para a verticalização da erradicação de tamanha insensatez, uma vez que perpetuação da pena de morte é exatamente o oposto do propósito primeiro a que se destina o direito internacional dos direitos humanos: a proteção da vida humana em seus múltiplos sentidos.

Em paralelo à adoção dos Protocolos, quatro Convenções setoriais foram acrescentadas ao sistema interamericano: Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985)³⁸⁰; Convenção Interamericana sobre

³⁷⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. *Protocolo à Convenção Americana sobre direitos humanos referente à abolição da pena de morte*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos5.htm>> Acesso em 09 out. 2004.

³⁸⁰ Adotada em 09 de dezembro de 1985, em Cartagena de las Índias, na Colômbia, com entrada em vigor em 28 de fevereiro de 1987, consoante disposição de seu artigo 22. Até outubro de 2004, 16 países ratificaram a Convenção: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. *Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura*. Signatários e atual estado das ratificações. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Base6.htm#CONVENÇÃO%20INTERAMERICANA%20PARA%20PREVENIR>> Acesso em 11 out. 2004.

Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994)³⁸¹; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também denominada de Convenção de Belém do Pará (1994)³⁸²; Convenção Interamericana sobre a ação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências (1999)³⁸³. O acréscimo de conteúdo material proveniente da incorporação destas Convenções ao sistema interamericano, partir de década de 80, vem ao encontro da defesa, por este trabalho, da ratificação universal da Convenção Americana, no plano regional. Todos os assuntos constantes nos quatro novos documentos estão, de alguma maneira, disciplinados na própria Convenção Americana. Contudo, diante dos obstáculos políticos à sua verdadeira efetivação, fez-se necessário que estes instrumentos se incorporassem ao corpo normativo interamericano, objetivando seu aprimoramento e fortalecimento.

Ressalta-se aqui que, em momento algum se desmerece suas contribuições, contudo, enquanto permanecer o instituto das “reservas” aos tratados de direitos humanos – ressalva positiva feita à proibição da reservas pelo Protocolo relativo à Abolição da Pena de Morte -, o aumento quantitativo e qualitativo das normas de direito internacional, por si só, permanecerá não tendo eficácia no direito

³⁸¹ Adotada em 09 de junho de 1994, em Belém do Pará, no Brasil, com entrada em vigor em 28 de março de 1996, consoante disposição de seu artigo 22. Até outubro de 2004, 10 países ratificaram a Convenção: Argentina, Bolívia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. *Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas*. Signatários e estado atual das ratificações. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Base7.htm#DESAPARECIMENTO%20FORÇADO%20DE%20PESSOAS>> Acesso em 11 out. 2004.

³⁸² Adotada em 09 de junho de 1994, em Belém do Pará, no Brasil, com entrada em vigor em 05 de março de 1995, consoante disposição de seu artigo 21. Até outubro de 2004, 31 países ratificaram ou aderiram à Convenção: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Vicente e Granadinas, Santa Lúcia, São Cristóvão e Névis, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”*. Signatários e estado atual das ratificações. Disponível em: <[http://www.cidh.org/Basicos/Base8.htm#"CONVENÇÃO%20DE%20BELÉM%20DO%20PARÁ"](http://www.cidh.org/Basicos/Base8.htm#)> Acesso em 11 out. 2004.

³⁸³ Adotada em 07 de junho de 1999, na Cidade da Guatemala, na Guatemala, com entrada em vigor em 14 de setembro de 2001, consoante disposição de seu artigo VIII, 3. Até outubro de 2004, 15 países ratificaram a Convenção: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. *Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/base8a.htm>> Acesso em 11 out. 2004.

interno de alguns países, como é, infelizmente, exemplo determinante o caso brasileiro.

3.3.4 Acesso dos indivíduos à justiça internacional: outro paradoxo?

No campo dos sistemas regionais, uma das principais diferenças entre o sistema interamericano e o europeu diz respeito ao acesso das vítimas, diretamente, às instâncias jurisdicionais. Nesse contexto, o Protocolo n. 11, de 11 de maio de 1994, que entrou em vigor em 1º de novembro de 1998, alterando significativamente alguns dispositivos da Convenção Européia, contribuiu para que se entrasse em uma nova etapa na proteção dos direitos humanos no continente europeu.

Isto porque, por este Protocolo a Corte Européia passou a ser o órgão responsável pela decisão acerca de ocorrência ou não de violação, função esta que, anteriormente, era compartilhada, de forma híbrida, com um órgão de natureza eminentemente política, o Conselho de Ministros (órgão executivo do Conselho da Europa). Ademais, a nova Corte agora funciona como único órgão jurisdicional do sistema, substituindo as anteriores Corte e Comissão Européia.

Em paralelo, com relação às formas de acesso à Corte, ensina Antônio Augusto Cançado Trindade:

(...) o Protocolo n. 11 também fortaleceu dois pilares básicos do mecanismo de proteção da Convenção desde seus primórdios, quais sejam, os direitos de petição individual e a jurisdição da Corte Européia em relação a casos tanto individuais como interestatais (atuais artigos 25 e 46 da Convenção); sob o Protocolo n. 11, tal direito de petição e a aceitação da jurisdição da Corte deixam de ser facultativos, tornando-se *mandatórios* (novos artigos 34 e 33).³⁸⁴

Por certo que não se pretende aqui fazer um estudo comparado detalhado entre os sistemas europeu e interamericano, entretanto, é importante que se vislumbre a possibilidade de acesso direito aos indivíduos ou grupo de indivíduos, tomando-se

³⁸⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, v. III, p. 140-141.

como ponto de partida o exemplo europeu, que ascendeu à uma fase de ganho democrático com o mencionado Protocolo, atribuindo, após significativa meio-século de evolução histórica de seu sistema, plena capacidade jurídica internacional aos *verdadeiros* sujeitos do direito internacional dos direitos humanos.

No contexto latino-americano, a impossibilidade de acesso direto aos indivíduos à Corte se reveste, atualmente, muito mais de natureza política do que jurídica. É inegável que muitos dos Estados do continente ainda têm muito o que progredir no campo do político, e o acesso dos indivíduos, sem qualquer espécie de “filtragem”, acabaria por expor graves mazelas e atrocidades intra-sistêmicas que, infelizmente, teimam em existir em diversos lugares.

Mas este cenário, por vezes desalentador, não é empecilho para que se lute pelo avanço progressivo da causa dos direitos humanos nesta região. E no atual momento, o Estado, apesar de ser um forte aliado, não pode ser o único. O obstáculo “paradoxal” - na medida em que protege constitucionalmente seus nacionais, porém impede a eficácia plena das normas de direito internacional que beneficiam este mesmos nacionais - imposto pela soberania, precisa ser superado, em nome do ser humano em primeira e última instância.

A Convenção Americana determina, em seu artigo 61.1, que somente os Estados Partes e a Comissão têm legitimidade para submeter casos perante a Corte. Por outro lado, no tocante às reparações, no artigo 63.1, refere-se textualmente à “parte lesada”, o que implica em falar nas vítimas e não na Comissão. Ora, se em determinado momento a própria Convenção abre caminho para que o indivíduo que sofreu violação participe, em alguma medida, do processo, porque não ampliar ainda mais sua atuação, permitindo sua participação *no decorrer* do mesmo? Em verdade, “reconhecer o *locus standi in judicio* das vítimas (ou seus representantes) ante a Corte (em casos já submetidos a esta pela Comissão) contribui à jurisdicionalização do mecanismo de proteção (na qual deve recair toda a ênfase), pondo fim à ambigüidade da função da Comissão, a qual não é rigorosamente “parte” no processo, mas antes guardiã da aplicação correta da Convenção Americana”³⁸⁵.

³⁸⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional ...*, v. III, p. 99.

Nesse universo, a defesa acirrada do acesso direto às supostas vítimas e do *locus standi in judicio*, por parte do juiz brasileiro, integrante da Corte, Antônio Augusto Cançado Trindade, tem conseguido novos adeptos e avanços na prática, uma vez que a Corte adotou disposições transformadoras em seu atual Regulamento, em 2000.

Com efeito, o atual Regulamento, que permite o acompanhamento da suposta vítima (ou de seu representante legal) no processo contencioso, perante o Tribunal Interamericano, é um passo historicamente significativo e de caráter progressista rumo ao pleno acesso dos indivíduos demandantes. Ademais, o direito de acesso no plano internacional tem, por assim dizer, no *locus standi*, uma maneira de minimizar o desequilíbrio processual entre as partes, possibilitando uma instrução processual mais equânime, consoante se infere das razões esboçadas pelo juiz brasileiro: 1) é da própria essência do contencioso internacional dos direitos humanos o exercício do contraditório tendo como partes contrárias, as vítimas de violações, e os Estados demandados; 2) a garantia da igualdade processual da partes deve acompanhar o acesso à justiça também no plano internacional; 3) em casos de comprovadas violações de direitos humanos, são as próprias vítimas (familiares ou herdeiros) que recebem as reparações ou indenizações, portanto, não existe razão para que não participem de todas as fases do processo³⁸⁶.

Não obstante significativo avanço possibilitado através do reconhecimento do *locus standi in judicio* da supostas vítimas (ou seus representantes legais), insiste-se que há muitas etapas a serem vencidas para o aperfeiçoamento do sistema. Nessa dinâmica, há que se ter sempre presente o caráter antropocêntrico da proteção internacional da pessoa humana, em detrimento de uma visão estatocêntrica, que tem condicionado o direito internacional a um direito tão-somente interestatal, voltado para os interesses do jogo do mercado. A defesa do acesso direto dos indivíduos resgata uma condição histórica da própria essência da disciplina do direito internacional, o direito *das gentes* (*droit de gens*), como herança da tradição

³⁸⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional...*, v. III, p. 102-103.

grociana³⁸⁷, que, contemporaneamente, merece ser compreendido como verdadeiro *direito comum da humanidade*.

3.3.5 Os direitos humanos como utopia factível

Qualquer construção teórico-dogmática que envolva a temática dos direitos humanos deve ter como premissa que o destinatário de suas preocupações sempre será o ser humano. Ao disciplinar a matéria, no Brasil, na Constituição Federal de 1988, o constituinte tomou o cuidado de, a todo tempo enfatizar a natureza personalíssima que envolve tais direitos, ainda que se tenha claro que é dever do Estado zelar pela proteção de seus nacionais e garantir um mínimo necessário para o atingimento de uma vida digna.

De igual sorte, os documentos construídos no seio da ONU, após a denúncia das atrocidades cometidas, em especial, no plano interno do Estado alemão nazista, destinam-se ao atendimento de todo e qualquer ser humano, de maneira universal e indivisível, ainda que para a eficácia de suas disposições, normas de diplomacia e de direito internacional tenham que ser observadas, sob pena de se anular benefícios de conteúdo, por ocasião de nulidades formal-procedimentais. Ainda no espírito da universalidade normativa dos direitos humanos, os documentos advindos do período conhecido por “especificação dos sujeitos”, bem como a recente Declaração de Viena de 1993, buscaram abrandar questionamentos de natureza étnica, que minavam a autoridade da Declaração Universal de 1948 como parâmetro ético a orientar a temática dos direitos humanos no mundo.

Não foi diferente o intuito do estabelecimento dos sistemas regionais de proteção - o europeu, o interamericano e, recentemente, o africano -, senão o de

³⁸⁷ Segundo Antonio Augusto Cançado Trindade: “Na concepção do *jus gentium* de Hugo Grotius (autor da célebre obra *De Jure Belli ac Pacis*, 1625), o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar o ordenamento social e aperfeiçoar a sociedade comum que abarca toda a humanidade. Há, pois, que ter sempre presente o verdadeiro legado da tradição grociana do direito internacional; a comunidade internacional não pode pretender basear-se na *voluntas* de cada Estado individualmente.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo...*, p. 1079.

complementar as lacunas que porventura existissem nas Constituições dos países de seus respectivos continentes, assim como, por outro lado, acrescer em conteúdo à amplitude (que por vezes gerava ambigüidades) do sistema global.

Todos estas tentativas de sucesso (cada uma a sua maneira), que após 50 anos começam a surtir efeitos no campo prático, demonstram que o direito finalmente vem recuperando sua função mais importante, a de atender, em primeiro lugar, o que deveria ser o bem mais precioso de sua proteção, a saber, a vida de cada ser humano do planeta.

Nesse sentido, a crença nos direitos humanos tem funcionado, verdadeiramente, como “plataforma emancipatória de nosso tempo”, consoante não se cansa de anunciar Flávia Piovesan³⁸⁸. A alusão a esta afirmação é a comprovação de que a disciplina não pode ser avaliada como objeto do conflito direto entre direito interno *versus* direito internacional, exatamente por sua natureza especial e diferenciada, obrigando seus estudiosos a ampliarem seu espaço de discussão com enfoque exclusivo na proteção da pessoa humana, independente de globalismos ou regionalismos de qualquer sorte.

Contra o risco de cair em idealismos, sem qualquer possibilidade de concretude, os direitos humanos têm se submetido sim, a normatizações das mais variadas naturezas, e à busca de soluções para as questões interestatais, que assegurem a sua factibilidade no convívio entre as nações, porém as reflexões devem se orientar para a definição das perspectivas de uma justiça global, sendo este, contemporaneamente, o maior desafio para seu fortalecimento e plena eficácia.

Ao permitir que se transcenda às particularidades das nações, criadas, insensatamente, pelos próprios homens contra seus semelhantes, os direitos humanos resgatam a dignidade do termo “utopia”, em descrédito por obra da não realização das promessas da modernidade, tema este tão discutido pelos intelectuais de hoje. Contudo, já é hora de se redefinir, para além de uma nova ordem mundial mais democrática e igualitária, a factibilidade da utopia, como possibilidade de

³⁸⁸ A afirmação foi recentemente proferida pela autora em palestra com o título “Direitos humanos e relações internacionais: desafios e perspectiva”, proferida em 07 de outubro, por ocasião do VI Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizado em Curitiba, Paraná, entre os dias 04 e 07 de outubro de 2004.

concretização de algo que não seja impossível, e ainda que de alguma maneira o seja, não custa nada acrescentar uma ponta de esperança ao engrandecimento do tema, alimentada e impulsionada por uma reflexão a partir dos versos do poeta gaúcho Mário Quintana³⁸⁹:

Se as coisas são inatingíveis...ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos, se não fora
A mágica presença das estrelas!

³⁸⁹ QUINTANA, Mário. *80 anos de poesia*. 4ª ed. Organização de Tânia Franco Carvalhal. São Paulo: Globo, 1995, p. 76.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca por um mundo materialmente menos desigual e verdadeiramente mais humano é a premissa determinante para a compreensão e proteção dos direitos humanos nos planos global, regional e local. Porém, no atual estágio do processo civilizatório, diante dos conflitos e da complexidade que caracterizam as relações entre os seres humanos, diversos mecanismos precisam ser acionados para que, em conjunto, rompa-se com obstáculos e discursos retóricos que retiraram a centralidade do homem das preocupações político-jurídicas, em detrimento da lógica, por vezes irracional, do mercado capitalista.

O cenário deste início de século parece desanimador. O 11 de setembro colocou a alteridade em questionamento e a política, agora do medo, fez renascer a eterna luta do “bem contra o mal”, ocultando, sob as vestes do fundamentalismo religioso, disputas de ordem política – caracterizadas pela luta pelo poder no plano global -, e econômica – com as fontes de riquezas diminuindo e a obrigatoriedade de se buscar alternativas a qualquer preço, ainda que por força da guerra. Entretanto, lembre-se que o nazismo, “experiência-limite do enlouquecimento da racionalidade moderna, já nos ensinou que, se existe um mal absoluto, ele está justamente do lado daqueles que se acreditam, sem sombra de dúvida, autorizados a agir em nome de um bem absoluto”³⁹⁰.

Num contexto de atitudes extremadas, a ação político-estratégica passa a ser decisiva em prejuízo da reflexão, e no plano teórico, qualquer tentativa de fundamentação corre o risco de ser confundida com um fundamentalismo de verdades únicas. Mas é exatamente no meio deste suposto desencantamento, por obra do “caos sistêmico”, que a revitalização da luta pelos direitos humanos aparece não mais como urgência, mas questão de sobrevivência. E para a planificação de novos objetivos, há que se recuperar a justificação teórica, com o propósito de questionar e refletir sobre os diversos sentidos aventados pelo desenho da contemporaneidade multicultural.

³⁹⁰ KEHL, Maria Rita. Civilização partida. In: NOVAES, Aduino (Org.). *Civilização e barbárie*, p. 105.

Na periferia do planeta - neste trabalho representada pela América Latina -, a satisfação do mínimo ético necessário à sobrevivência do ser humano concreto é o ponto de partida para refletir sobre uma possível fundamentação para o direito internacional dos direitos humanos. Neste intuito, a opção pela justificação transmoderna aparece como uma das possibilidades (mas não a única) de pensar na alteridade desde a exterioridade, no “outro” desde a negação, que se traduz nas diversas formas de exclusão, de opressão e de carência de conteúdos materiais.

Com efeito, o parâmetro a orientar o preenchimento deste mínimo indispensável à produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana deve ser mediado pelo contexto cultural em que se insere o ser humano. As culturas, como referências decisivas para a constituição de um povo, articulam (como mediações) a orientação principiológica. Assim, onde persistir uma violação de direitos humanos – em todos os seus sentidos possíveis – é o “grito” do sujeito, em comunidade³⁹¹, que irá revelar a negação de algum nível de conteúdo a impedir o pleno desenvolvimento daquele ser humano (ou da sua comunidade inteira).

Portanto, partindo-se de um momento primeiro de análise ético-material, busca-se a validade formal-procedimental, aqui ilustrada pelo campo do jurídico, ambos com pretensão de universalidade, e se avalia a factibilidade realizadora (a possibilidade concreta de instrumentalização de determinado sistema jurídico). Em síntese, a partir da constatação crítica de negatividade, estes três momentos funcionarão como orientação para uma tentativa de eficaz posituação no campo dos direitos humanos.

Não obstante a importância de um repensar conjunto por parte de todas as ciências humanas *lato sensu*, o direito aparece como um dos sistemas imprescindíveis, porém necessita aperfeiçoar seus instrumentos para atribuir validade aos conteúdos materiais e, de alguma maneira, buscar negar a negatividade que está impregnada na periferia. Neste sentido, o Estado, através de suas instituições e do

³⁹¹ Alguns exemplos bem característicos dos reclamos de violação podem ser citados: o regime do apartheid na África do Sul, a prática da extirpação do clitóris em países africanos (negação na ordem das pulsões), a pena de apedrejamento a mulheres que pretendem pôr fim ao casamento em alguns países muçulmanos mais radicais.

direito interno, tem um significativo papel a cumprir, entretanto não há como fechar os olhos para o novo cenário que molda as relações internacionais contemporâneas: a constituição de blocos de países, via múltiplos processos de integração.

Diante deste fato, a dicotomia direito interno e internacional carece de uma visão dialética e dialógica, com a necessária transformação do conceito tradicional de soberania, herdado da modernidade, sem a qual pensar outras possibilidades institucionais para o futuro, a partir de uma ótica humanista em primeiro plano, torna-se inviável. Nesta dinâmica, recuperar os conceitos de democracia e de cidadania é um dos grandes desafios para a plena efetivação dos direitos humanos, visando um consenso material entre Estado e Comunidade internacional, em benefício da condição de ser humano, qualidade esta que extrapola toda e qualquer barreira geográfica.

De encontro ao tema, leciona Marilena Chauí: “O traço principal da política, traço que se manifesta na sua forma maior, qual seja, na democracia, é a legitimidade do conflito e a capacidade para ações que realizam o trabalho do conflito, ações que se efetuam como contrapoderes sociais de criação de direitos e como poderes políticos de sua legitimação e garantia”³⁹². A construção, portanto, de uma verdadeira cultura da democracia, inicia-se nas sociedades nacionais, como trabalho de base intimamente ligado aos direitos humanos, ou seja, como “ponto de partida para colocar em prática a interação entre os direitos humanos e a democracia em sua ampla dimensão”³⁹³, visando ultrapassar os obstáculos impostos pela soberania estatal moderna.

Por sua vez, o homem “cidadão” do novo século precisa se fazer “ouvir” não só pelo direito interno de sufrágio universal (direito clássico de cidadania), mas também exercer seu direito à diversidade, à dignidade e à tolerância. A contemporânea amplitude da noção de cidadania corrobora com a afirmação de que os direitos humanos devem extrapolar o paradigma estatocêntrico, recolocando, em definitivo, o ser humano como centro das preocupações político-econômicas e sócio-jurídicas.

³⁹² CHAUI, Marilena. Fundamentalismo religioso: a questão do poder teológico-político. In: NOVAES, Aduino (Org.). *Civilização e barbárie*. p. 156.

A experiência jurídica brasileira, com o advento da Constituição brasileira de 1988, deixa claro que, com a democracia e a cidadania como fundamentos constitutivos do Estado, abrem-se as portas para a incorporação dos tratados de direitos humanos, em consonância com o amplo rol de direitos e garantias que assegura aos nacionais. Em adicional, o processo de democratização vem estimulando as relações entre os povos latino-americanos, chegando mesmo a revelar a intenção de formar “uma comunidade latino-americana de nações”, conforme disposição do parágrafo único de seu artigo 4º.

Contudo, não basta o anúncio constitucional da aplicação imediata das normas que tratam de direitos fundamentais (parágrafo 1º, do artigo 5º), apoiado na idéia do constitucionalismo contemporâneo, que atribui caráter normativo aos princípios, para que o texto atinja plena eficácia. É somente com o auxílio de uma hermenêutica concretizadora que beneficie o ser humano, em detrimento da norma (de natureza eminentemente formal) a ser adotada, que a proteção da pessoa humana crescerá, ainda mais, em importância e abertura aos mecanismos internacionais de defesa (nos planos global e regional).

Na América Latina, inúmeros instrumentos normativos de direito internacional dos direitos humanos, todos em consonância com a “idéia ético-regulatória” oriunda da Declaração Universal de 1948, estão a disposição dos Estados-membros da OEA. Contudo, não obstante progressivos avanços, como é o caso da adoção de Protocolos Adicionais e Convenções Setoriais, e do estabelecimento de uma Corte, objetivando fortalecer o compromisso dos Estados com a causa dos direitos humanos, países como Estados Unidos e Canadá teimam em não reconhecer a legitimidade jurídica pré-estabelecida pelos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Frente às inconstantes e delicadas alterações no panorama mundial neste início de século, faz-se urgente um aprimoramento do sistema interamericano, o que talvez implique em rever a própria posição dos Estados-membros da OEA em relação

³⁹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v.2. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 255-256.

aos aspectos formais concernentes ao assunto. Para tanto, a idéia de um Protocolo de Reformas à Convenção ganha adeptos, pretendendo promover uma consolidação do sistema ao acabar com o sistema de reservas, tornando obrigatórios, em especial, a ratificação universal (na esfera regional latino-americana) da Convenção e o reconhecimento da jurisdição da Corte. Ultrapassados estes difíceis obstáculos, o acesso direto dos indivíduos à jurisdição da Corte, após esgotados os recursos disponíveis no direito interno, também contribuirá para uma ampla democratização do sistema, na medida em que as supostas violações não mais estarão restritas somente ao julgamento interno de cada país.

O maior desafio na atualidade para a proteção da pessoa humana na América Latina reside no fortalecimento da tríade “democracia-cidadania-direitos humanos”. O combate à desigualdade e a todas as formas de negação da vida humana concreta é uma tarefa a ser adotada por todos que ainda acreditam no crescimento do homem a partir da solidariedade. A adoção de critérios éticos abre caminhos para a emergência de um possível novo modelo jurídico, situado, simultaneamente, nas esferas nacional e internacional, trazendo em suas premissas a crença num continente (e num mundo) socialmente mais justo, com a minimização dos efeitos já atávicos da exclusão.

Diante de tantas dificuldades, certa ocasião, o escritor português José Saramago afirmou que “o mais correto seria simplesmente pôr um prato de comida na frente de toda a gente. Depois, se vão comer depressa ou devagar, é outra coisa”³⁹⁴. Os mecanismos políticos e jurídicos para garantir o mínimo de dignidade invocado pelo autor estão ao alcance de todos, porém, para sua plena efetividade, é decisivo que as barreiras de todo e qualquer formalismo reducionista sejam ultrapassadas, tendo como referencial ético de orientação o paradigma libertador dos direitos humanos.

³⁹⁴ SARAMAGO, José. Saramago em São Paulo fala à Folha. *Folha de São Paulo*. São Paulo: SP, 03 dez. 2000. Disponível em: <<http://geocities.yahoo.com.br/prosapoesiaecia/saramagoentrev.htm>> Acesso em: 10 ago. 2004.

BIBLIOGRAFIA

ABDALA JÚNIOR, Benjamin. **Fronteiras múltiplas, identidades plurais**: um ensaio sobre mestiçagem e hibridismo cultural. São Paulo: SENAC/São Paulo, 2002.

ABREU, João Capistrano de. **Capítulos de história colonial**. 7ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1988.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulalio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. **Teoria política da soberania**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Tradução de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

_____. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Manuel Atienza. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs.). **Direito internacional dos direitos humanos**: instrumentos básicos. São Paulo: Atlas, 2002.

ALVES, José Augusto Lindgren. A atualidade retrospectiva da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/atualidade.htm>> Acesso em: 10 set. 2004.

_____. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

_____. Os direitos humanos em “sursis”. In: **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, n. 35, São Paulo, 1995.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Entre ordem e desordem: o direito internacional em face da multiplicidade de culturas. In: **Revista de direito constitucional e internacional**, n. 31, abr./jun. 2000, p. 27-38.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs.). **O cinqüentenário da declaração universal dos direitos do homem**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999 – (Biblioteca EDUSP de Direito; 6).

AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. **Do estado soberano ao estado das autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova idéia de estado**. Blumenau: Edifurb, 2002.

APEL, Karl-Otto. **Transformação da filosofia I** – filosofia analítica, semiótica e hermenêutica. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000.

_____. **Transformação da filosofia II** – o *a priori* da comunidade de comunicação. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Barroso. São Paulo: Companhia das Letras, 4ª reimpressão, 1989.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ARNAUD, André Jean (Org.). **Anuário Direito e Globalização** – A Soberania. V. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BADALONI, Nicola (et al.). **Gramsci e a América Latina**. Organização e tradução de Carlos Nelson Coutinho e Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

BALESTEROS, Jesús (Org). **Derechos humanos** – Concepto, fundamentos, sujetos. Madrid: Tecnos, 1992.

BANCO MUNDIAL. **Data & Statistics**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/data/wdi2004/index.htm>> Acesso em 10 out. 2004.

BARBER, Michael D. **Ethical hermeneutics: rationality in Enrique Dussel's philosophy of liberation**. New York: Fordham University Press, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 1, Curitiba, 2001, p. 16-59.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 4ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001.

BENHABIB, Seyla. **Between hospitality and sovereignty**. Palestra. New York, Einstein Forum, 2 jun. 2003.

BETHEL, Leslie (Org.). **História da América Latina: a América Latina colonial**. v. I. São Paulo: Edusp: Funag, 1997.

BEUCHOT, Mauricio. **Filosofía y derechos humanos** (Los derechos humanos y su fundamentación filosófica). 4ª ed., México: Siglo veintiuno editores, 2001.

BIELEFELDT, Heiner. Tradução de Dankwart Bernsmüller. **Filosofia dos direitos humanos** – Fundamentos de um *ethos* de liberdade universal. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.

BLACKBURN, Robin. **A construção do escravismo no Novo Mundo, 1492-1800**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 17ª tiragem, 1992.

_____. **Locke e o direito natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos Eduardo Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1989.

_____. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Lyon : impressão de Jean de Tournes, 1576, 759 p. Edição disponível em: <<http://www.gallica.bnf.fr>> e <<http://www.agora.qc.ca>> Acesso em: 28 maio 2004.

BOEHNER, Philotheus; GILSON, Etienne. **História da filosofia cristã: desde as origens até Nicolau de Cusa**. Tradução de Raimundo Vier. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

BOFF, Leonardo. **Fundamentalismo: a globalização e o futuro da humanidade.** Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 14^a ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização.** 10^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David P. **International human rights in a nutshell.** 3rd ed. St. Paul, MN: West Group Publishing, 2003.

BURGOS, Elizabeth. **Meu nome é Rigoberta Menchú: e assim nasceu em mim a consciência.** Tradução de Lolio Lourenço de Oliveira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução em França.** Tradução de Renato de Assumpção Faria, Denis Fontes de Souza Pinto e Carmen Lídia Richter Ribeiro Moura. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito constitucional.** 5^a ed., totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Almedina, 1991.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.** Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

CÁRCOVA, Carlos Maria. **A opacidade do direito.** Tradução de Edilson Alckmim Cunha. São Paulo: Ltr, 1998.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Curso de derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones.** Madrid: Tecnos, 2^a reimpressão, 1994.

_____. **El convenio europeo de derechos humanos.** Madrid: Tecnos, 2003.

_____. **Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo.** 2^a ed., Madrid: Tecnos, 2001.

CARVALHO, André Ramos. **Direitos humanos em juízo** (Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro). São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. **Processo internacional de direitos humanos:** análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos:** seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CASSESSE, Antonio. **International law.** New York: Oxford University Press, 2001.

CHACON, Vamireh. **Globalização e estados transnacionais:** relações internacionais no século XXI. São Paulo: SENAC São Paulo, 2002 – (Série “Livre Pensar”; 14).

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. **História das idéias políticas.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia.** 7ª ed., 2ª reimpressão, São Paulo: Editora Ática, 2000.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade:** Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: JM Editora, 1995.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **O direito e os direitos:** elementos para uma crítica do direito contemporâneo. 2ª ed., Porto Alegre: Max Limonad, 2001.

_____. **Temas de direito constitucional (e de teoria do direito).** São Paulo: Acadêmica, 1993.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito.** 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Signatários y estado actual de las ratificaciones.** Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm>> Acesso em: 15 set. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Signatários e estado atual das ratificações.** Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Base3a.htm>> Acesso em 17 out. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**. Signatários e estado atual das ratificações. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Base6.htm#CONVENÇÃO%20INTERAMERICANA%20PARA%20PREVENIR>> Acesso em 11 out. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. Signatários e estado atual das ratificações. Disponível em: <[http://www.cidh.org/Basicos/Base8.htm#"CONVENÇÃO%20DE%20BELÉM%20D O%20PARÁ"](http://www.cidh.org/Basicos/Base8.htm#)> Acesso em 11 out. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. **Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/base8a.htm>> Acesso em 11 out. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. **Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas**. Signatários e estado atual das ratificações. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Base7.htm#DESAPARECIMENTO%20FORÇADO%20DE%20PESSOAS>> Acesso em 11 out. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. **Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos5.htm>> Acesso em 09 out. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Documentos básicos. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>> Acesso em 06 out. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Publicações**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Publicacoes.htm>> Acesso em: 15 set. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatórios Anuais**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2003port/index.htm>> Acesso em 02 out. 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.cidh.org/search/advcidh.asp>> Acesso em 16 out. 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica de direitos humanos**. 3ª ed., revista e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2003.

CONFÚCIO. **Os Analectos**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CORBISIER, Roland. **Introdução à filosofia**. Tomo II – Parte segunda. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.

CORCUERA CABEZUT, Santiago. **Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos**. México: Oxford University Press, 2002.

CORREA, Anna Maria Martinez; BELLOTTO, Manoel Lelo. **América Latina de colonização espanhola**: antologia de textos históricos. São Paulo: Hucitec, 1991 – (Coleção “Nossa América”; 1).

CORREAS, Óscar. **Crítica da ideologia jurídica**. Tradução de Roberto Bueno. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1996.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/paises/brasil.htm>> Acesso em 02 out. 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/seriee/urso_se_04_portugues.doc> Acesso em: 02 out. 2004.

COSNARD, Michel. La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des États. In : **Revue Générale de Droit International Public (Université de Bourgogne)**, Nouvelle Série, n. 49.

DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLMAYR, Fred. **Empire or cosmopolis? Civilization at the crossroads**. Palestra proferida na Universidad de Sevilla, no “X Seminario Internacional del Programa de Diálogo Norte-Sur – Nuevos colonialismos en las relaciones Norte-Sur”, Sevilla, Espanha, 2 mar 2004.

DE BONI, Luis Alberto (Org.). **Fundamentalismo**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús António. **El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas**. México: Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2001.

DE LAS CASAS, Frei Bartolomé. **O paraíso destruído**: brevíssima relação da destruição das Índias. Tradução de Heraldó Barbuy. 3ª ed. Porto Alegre: L&PM, 1985 – (Série “Visão dos vencidos”; 1).

DERRIDA, Jacques. **Cosmopolites de tous les pays, encore un effort!** Paris : Galilée, 1997.

DONGHI, Tulio Halperin. **História da América Latina**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1975 – (Estudos latino-americanos; 1).

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

DUARTE, André. **O pensamento à sombra da ruptura**: política e filosofia em Hannah Arendt. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

DUSSEL, Enrique. **El encubrimiento del otro**. El origen del mito de la modernidad. Santa Fé de Bogotá: Ediciones Antropos, 1992.

_____. **Ética comunitária**. Tradução de Jaime A. Clasen. São Paulo: Vozes, 1986 – (Coleção Teologia e Libertação; 8).

_____. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Tradução de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2ª ed., Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. **Filosofia da libertação**. Tradução de Luiz João Gaio. São Paulo: Loyola, 1977 – (Coleção Reflexão Latino-americana – 3; I).

_____. **Filosofia da libertação**: crítica à ideologia da exclusão. Tradução de Georges I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995.

_____. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.

_____. **Método para uma filosofia da libertação**: superação analética da dialética hegeliana. Tradução de Jandir João Zanutelli.. São Paulo: Loyola, 1986.

_____. **Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação**. Tradução de Sandra Trabucco Valenzuela. São Paulo: Paulinas, 1997- (Coleção “Atualidades em diálogo”).

_____. **Voluntad de poder, imperio y estados particulares**. Palestra proferida na Universidad de Sevilla, no “X Seminario Internacional del Programa de Diálogo Norte-Sur – Nuevos colonialismos en las relaciones Norte-Sur”, Sevilla, Espanha, 5 mar 2004.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EAGLETON, Terry. **As ilusões do pós-modernismo**. Tradução de Elizabeth Barbosa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. v. 1 – Arts. 1º a 103. 3ª ed., atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional**. 30ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FILIPI, Alberto. **La filosofía de Bobbio en América Latina y España**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002.

FREIBERGER, Mário J. **Ação e tempo na Bhagavad-Gita**. Porto Alegre: EDIPUCS, 1996.

FREIRE, Paulo. **Conscientização: teoria e prática da libertação** (Uma introdução ao pensamento de Paulo Freire). Aparecida de Goiânia: Centauro, 2001.

FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GARCÍA CANCLINI, Nestor. **Culturas híbridas**: estratégias para entrar e sair da modernidade. Tradução de Ana Regina Lessa e Heloísa Pezza Cintrão. 3ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000. – (Ensaio Latino-americanos, 1).

GARAUDY, Roger. **O Ocidente é um acidente**: por um diálogo das civilizações. (O Projeto esperança). Tradução de Virgínia da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Salamanca, 1978.

GENRO, Tarso. **Crise da democracia**: direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem global. Petrópolis: Vozes, 2002.

GIDDENS, Anthony. **Consecuencias de la modernidad**. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

GOMES, Luís Flavio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GÓMEZ, José María. **Política e democracia em tempos de globalização**. Petrópolis: Vozes; Buenos Aires: CLACSO; Rio de Janeiro: LPP – Laboratório de Políticas Públicas, 2000.

GRAMSCI, Antônio. **Os intelectuais e a organização da cultura**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUARIGLIA, Osvaldo. **Una ética para el siglo XXI – Ética y derechos humanos en un tiempo posmetafísico**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002.

GUERRA, Sydney; SILVA, Roberto Luiz. **Soberania: antigos e novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: elementos políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2 v. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo e outros. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.

_____. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado. **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2001 – (Biblioteca EDUSP de Direito; 7).

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Estela Gonçalves. 6ª ed., São Paulo: Loyola, 1996.

HARVEY, Paul. **Dicionário Oxford de literatura clássica: grega e romana**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987.

HAYDEN, Patrick. **The philosophy of human rights**. St. Paul, MN: Paragon House: 2001.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 2ª ed., parte 1. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1988.

_____. **Ser e tempo**. Parte 2. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1989.

HELLER, Agnes. **Além da Justiça**. Tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

_____. **La teoria dei bisogni in Marx**. 3ª ed. Milano: Feltrinelli Editore, 1976.

_____. **Una revisión de la teoría de las necesidades**. Barcelona: Paidós I.C.E / U.A.B, 1996.

HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. **A condição política pós-moderna**. Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest**. Madrid: Tecnos, 1989.

HERRERA FLORES, Joaquín (Ed.). **El Vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

HINKELAMMERT, Franz J. **Crítica de la razón utópica**. Bilbao: Editorial Desclée de Browuer, 2002.

_____. **El huracán de la globalización**. San José, Costa Rica: DEI, 1999.

_____. **La vida es más que el capital. La democracia de ciudadanos y el proyecto de la sociedad en la que quepan todos los seres humanos**. Palestra proferida na Universidad de Sevilha, no “X Seminario Internacional del Programa de Diálogo Norte-Sur – Nuevos colonialismos en las relaciones Norte-Sur”, Sevilha, Espanha, 5 mar 2004.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003 – (Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”).

HOBBSAWN, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789 – 1848.** Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz Terra, 1997.

_____. **A era do capital, 1848-1875.** Tradução de Luciano Costa Neto. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

_____. **A era dos extremos: o breve século XX: 1914 – 1991.** Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. **A era dos impérios, 1875-1914.** Tradução de Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. 8ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Visão do paraíso: os motivos edênicos no descobrimento e colonização do Brasil.** 6ª ed, 2ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2002.

HOTTOIS, Gilbert. **Historia de la filosofia del renacimiento a la posmodernidad.** 2ª ed. Madrid: Ediciones Cátedra, 2003.

HOWLETT, Marc Vincent. **Jean-Jacques Rousseau: l’homme qui croyait en l’homme.** Paris: Gallimard, 1989 - (Colléction “Découvertes Gallimard”).

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos.** Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2002.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004 – (Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”; 111).

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 4ª ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. Organizado por Mario G. Losano, tradução de Marcela Varejão. **Direito internacional e Estado soberano.** São Paulo: Martins Fontes, 2002 – (Justiça e Direito).

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos.** Tradução de Peter Naumann e Luís Marcos Sander. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas.** Tese (Doutorado). Florianópolis: UFSC, 2000, 264 p.

KRITSCH, Raquel. **Soberania**: a construção de um conceito. São Paulo: Humanitas FFLCH/USP: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1996.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 4ª reimpressão, 1988.

_____. **Comércio, desarmamento, direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **Hannah Arendt**: pensamento, persuasão e poder. 2ª ed., revista e ampliada, São Paulo: Paz e Terra, 2003.

_____. **O convênio do café de 1976**: da reciprocidade no direito internacional econômico. São Paulo: Perspectiva, 1979.

_____. **Paradoxos e possibilidades**: estudos sobre a ordem mundial e sobre política exterior do Brasil num sistema internacional em transformação. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1982 – (Coleção Logos).

_____. Soberania e direitos humanos. In: **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, n. 35. São Paulo: CEDEC, 1995, p. 137-148.

LANDER, Edgardo (Compilador). **La colonialidad del saber**: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: Clacso, 2003.

LAO-TSÉ. **Tao Te Ching**: o livro que revela Deus. Tradução e notas de Humberto Rohden. São Paulo: Martin Claret, 2004 – (Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”; 136).

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 6. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. – (Série métodos em direito; 1).

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LIPOVETSKY, Gilles. O nascimento do hipermoderno. O caos organizador. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 4 de março de 2004, Caderno Mais!, p. 5-7.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998 – (Clássicos).

LUDWIG, Celso. **A alternatividade jurídica na perspectiva da libertação**: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel. Dissertação (Mestrado). Curitiba: UFPR, 1993, 154 p.

_____. **Formas da razão** – racionalidade jurídica e fundamentação do direito. Tese (Doutorado). Curitiba:UFPR, 1997, 217 p.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. **Sociologia do direito II**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 5ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

MACPHERSON, C.B. **The life and times of liberal democracy**. Oxford: Oxford University Press, 1977.

MAROTA RANGEL, Vicente **Direito e relações internacionais**: textos coligidos, ordenado e anotados (com prólogo). 6ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Os conflitos entre direito interno e os tratados internacionais. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo: USP/Empresa Gráfica da Revista dos tribunais, ano 62, fasc.2, 1967.

MARX, Karl. **A questão judaica**. São Paulo: Moraes, 1991.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**: as bases biológicas da compreensão humana. Tradução de Humberto Mariotti e Lia Diskin. São Paulo: Pala Athena, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 2 v.

MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs). **Democracia, violência e injustiça**: o Não-Estado de direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Moraes, 1979.

MONCHO I PASCUAL, Joseph Rafael. **Ética de los derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 2000.

MORIN, Edgar. **O método. A natureza da natureza**. Tradução de Maria Gabriela de Bragança. Lisboa: Publicações Europa-América, (s. d.).

_____. **O problema epistemológico da complexidade**. Participação de Antonio Marques e outros. Lisboa: Publicações Europa-América, 1983.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Lisboa: Gradiva, 1997.

NABUCO, Joaquim. **A escravidão**. Compilação, organização e apresentação de Leonardo Dantas Silva; prefácio de Manuel Correia de Andrade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

NA'IM, Abdullahi Ahmed (Ed.). **Human rights in cross-cultural perspectives: a quest for consensus**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NOVAES, Aduino (Org.). **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Sobre a fundamentação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993.

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 ago. 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Human rights**. Documents research guide. Disponível em: <<http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/spechr.htm>> Acesso em: 13 mar. 2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **About OAS**. Disponível em: <<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=../documents/eng/aboutoas.asp>> Acesso em 03 out. 2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Member States**. Disponível em: <<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=../documents/eng/memberstates.asp>> Acesso em 07 mar. 2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Member States**. Disponível em: <<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=../documents/eng/memberstates.asp>> Acesso em: 29 set. 2004.

ORTEGA, Francisco. **Para uma Política da Amizade: Arendt, Derrida e Foucault**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2000.

ORTIZ-OSÉS, A.; LANCEROS, P. (coords.). **Diccionario interdisciplinar de hermenéutica**. 3ª ed. rev. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001.

ORWIN, Clifford; TARCOV, Nathan (Ed.). **The legacy of Rousseau**. Chicago: University of Chicago Press, 1997.

OWEN, Nicholas (Ed.). **Human rights, human wrongs - The Oxford Amnesty Lectures 2001**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

PALMA, Daniel de (Ed.). **Upanisads**. Prólogo de Raimon Panikkar. Espanha: Siruela, 1998 – (El Árbol del Paraíso; 3).

PANIKKAR, Raimon. **El espíritu de la política – Homo politicus**. Barcelona: Ediciones Península, 1999.

_____. **La experiencia filosofica de la India**. Madrid: Trotta, 1997.

PAREKH, Bhiku. **Gandhi**. New York: Oxford University Press, 1997.

PASQUALUCCI, Jo M. **The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho e constitución**. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2003.

PERRONE-MOISÉS, Leyla. **Vinte luas: viagem de Paulmier de Gonneville ao Brasil: 1503-1505**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992

PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **Faces do fanatismo**. São Paulo: Contexto, 2004.

_____. **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. Proteção internacional dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: **Diké – Revista Jurídica do curso de Direito da UESC/ Universidade Estadual de Santa Cruz**, Departamento de Ciências Jurídicas. Ano V, Ilhéus: UESC, 2003, p. 93-110.

_____. **Temas de direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIXLEY, Jorge (Coord.). **Por um mundo diferente**: alternativas para o mercado global. Petrópolis: Vozes, 2003.

PUREZA, José Manuel. **El patrimonio común de la humanidad**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

QUENTIN. **The foundations of modern political thought**. v.1, The renaissance. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

_____. **The foundations of modern political thought**. v.2, The age of reformation. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

QUINTANA, Mário. **80 anos de poesia**. Organização de Tânia Franco Carvalhal. 4ª ed. São Paulo: Globo, 1995.

RAMÍREZ, Salvador Vergés. **Derechos humanos**: fundamentación. Madrid: Tecnos, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no direito brasileiro. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **Internacional law from below**: development, social movements and third world resistance. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

REIS, Márcio Monteiro. **Mercosul, União Européia e Constituição**: a integração dos Estados e os ordenamentos jurídicos nacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

REVISTA VEJA. Compilação de textos organizado em comemoração aos 25 anos de publicação da revista. **Reflexões para o futuro**. São Paulo: Abril, 1993.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 9ª ed., revista. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Darcy. **As Américas e a civilização**: processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

_____. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, 3ª reimpressão.

ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. Curitiba: JM Editora, 1997.

RODRIGUES, Roland (Ed.). **José Carlos Mariátegui y Europa**: la otra cara del descubrimiento. Lima: Amauta, 1992.

ROITMAN ROSENMAN, Marcos. **Las razones de la democracia**: América Latina y la democracia. 3ª ed. Madrid: Sequitur, 2003.

ROUANET, Sérgio Paulo. **O mal-estar na modernidade**: ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

ROUQUIÉ, Alan. **O estado militar na América Latina**. Tradução de Leda Rita Cintra Ferraz. São Paulo: Alfa-Omega, 1984.

_____. **O extremo ocidente**: introdução à América Latina. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: Edusp, 1991 – (Coleção Base; 1).

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003 – (Série “A Obra-prima de cada autor”; 178).

SAID, Edward W. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do Ocidente. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 3ª reimpressão, 1990.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: UFMG, 1986.

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). v. I. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. **Reinventar a democracia.** 2ª ed. Lisboa: Gradiva, 2002 – (Cadernos democráticos; 4).

_____. **Um discurso sobre a ciência.** 13ª ed., Porto: Edições Afrontamento, 2002.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002 – (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos; 1).

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.) **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 – (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos; 3)

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SARAMAGO, José. Saramago em São Paulo fala à Folha. **Folha de São Paulo.** São Paulo: SP, 03 dez. 2000. Disponível em: <<http://geocities.yahoo.com.br/prosapoesiaecia/saramagoentrev.htm>> Acesso em: 10 ago. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHWARTZ, Stuart B.; LOCKHART, James. **A América Latina da época colonial.** Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada.** Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SENE, Eustáquio de. **Globalização e espaço geográfico.** São Paulo: Contexto: 2003.

SERRES, Michel. **O contrato natural.** Tradução de Beatriz Sidoux. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

SIDEKUM, Antônio (Org.). **Alteridade e multiculturalismo.** Ijuí, RS: Unijuí, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 22ª ed., revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002). São Paulo: Malheiros, 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. v. 1, São Paulo: Atlas, 2002.

STEIN, Ernildo. **Uma breve introdução à filosofia**. Ijuí, RS: Unijuí, 2002.

STEIN, Ernildo; DE BONI, Luís A. **Dialética e liberdade: Festschrift em homenagem a Carlos Roberto Cirne Lima**. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1993.

STEINER, Henry; ALSTON, Philip. **International human rights in context: law, politics, morals**. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2000.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma abordagem hermenêutica na construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TOURAINÉ, Alain. **Poderemos viver juntos?: iguais e diferentes**. Tradução de Jaime A. Clasen e Ephraim F. Alves. 2^a ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

TRAVIESO, Juan Antonio. **Los derechos humanos en la Constitución de la República Argentina**. 2^a ed. Buenos Aires: Eudeba, 2000.

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

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

_____. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984.

_____. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. v. I, 2^a ed., revista e atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. v. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. v. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

UNIÃO AFRICANA. Disponível em: <<http://www.africa-union.org>> Acesso em: 11 out. 2004.

UNIÃO EUROPÉIA. Disponível em: <<http://www.europa.eu.int>> Acesso em: 11 out. 2004.

VARGAS LIOSA, Mário. **Las culturas y la globalización**. Palestra. Washington, D.C.: BID, 2002. Disponível em: <<http://www.geicd.org.br/publicacao01.html>> Acesso em 01 mar. 2004.

VATTIMO, Gianni. **Nihilismo y emancipación** – ética, política e derecho. Barcelona: Paidós, 2003.

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

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1994.

WEILER, Joseph H. H.; BEGG, Iain; PETERSON, John (Ed.). **Integration in an expanding European Union: reassessing the fundamentals**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

_____. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alfa Omega, 1994 – (Biblioteca Alfa Omega de Cultura Universal – 2º; 52).

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro, 2004.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. 3ª ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.