

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Programa de Pós-Graduação em Direito

**Juízes cosmopolitas: por uma concepção mundial
de direitos humanos**

Daniele Maranhão Costa

Brasília
2011

DANIELE MARANHÃO COSTA

**Juízes cosmopolitas: por uma concepção mundial
de direitos humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Estado e Constituição.

Orientador: Professor Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo.

**Brasília
2011**

Após sessão pública de defesa desta Dissertação de Mestrado, a candidata Daniele Maranhão Costa foi considerada _____ pela Banca Examinadora.

Professor Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo
Universidade de Brasília
Orientador

Professora Dra. Loussia Penha Musse Felix
Universidade de Brasília
Membro

Professor Dr. Vicente de Paulo Barretto
Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ
Membro

Professor Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima
Universidade de Brasília
Membro Suplente

RESUMO

Os direitos humanos, embora não sejam universais, são universalizáveis. Na realização desse projeto, é imprescindível o reconhecimento da diferença e da necessidade de diálogo entre as civilizações. A retomada da ideia de cosmopolitismo, com foco na diferença, reflete a importância do reconhecimento da pessoa em sua dignidade independentemente do lugar em que esteja. Magistrados no mundo todo estão imbuídos da missão de garantir os direitos humanos aos cidadãos. Para isso, é necessário interpretar o direito paroquial com a visão cosmopolita dos direitos humanos, sem que isso equivalha à mundialização do direito ou à imposição autoritária das potências dominantes.

Palavras-chave: Aculturação. Civilização. Colonização. Constitucionalismo. Constitucionalismo como mentalidade. Cosmopolitismo. Diálogo intercultural. Diálogo transconstitucional. Diferença. Dignidade da pessoa humana. Direito constitucional. Direito cosmopolita. Direito internacional. Direitos humanos. Diversidade. Diversidade cultural. Emancipação. Globalização. Hermenêutica. Hospitalidade. Igualdade. Integração. Judiciário. Juízes cosmopolitas. Jurisdicionalização da política. Liberdade. Luta emancipatória. Minorias. Multiculturalismo. Mundialização. Ocidente. Orientalismo. Paz mundial. Paz perpétua. Relativismo. Resistência. Soberania estatal. Tolerância. Transnacional. Universalismo.

ABSTRACT

Human rights, although not universal, can be universal. In carrying out this project, it is essential to accept differences and be aware of the need for dialogue among civilizations. The revival of the idea of cosmopolitanism, focusing on difference reflects the importance of recognizing the person in his dignity, regardless of where he or she are. Judges around the world are imbued with the task of ensuring human rights to citizens. In order to attain that, we must interpret the right parish with the cosmopolitan vision of human rights, without resulting in the globalization of law or the imposition of cultural values of the dominant powers.

Key-words: Acculturation. Civilization. Colonization. Constituionalism. Constitutionalism as a mentality. Cosmopolitanism intercultural. Dialogue. Dialogue transconstitucional. Difference. Human dignity. Constitutional law. Cosmopolitan law. International law. Human rights. Diversity. Cultural diversity. Emancipation Globalization. Hermeneutics. Hospitality. Equality. Integration Judiciary. Judges cosmopolitan. Jurisdictionalization policy. Freedom. Emancipatory struggle. Minorities. Multiculturalism. Globalization. West orientalism. World peace. Perpetual peace. Relativism. Resistance stat sovereignty. Tolerance. Transnational. Universalism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 COSMOPOLITISMO	15
1.1 Panorama	15
1.2 História do cosmopolitismo	20
1.3 Cosmopolitismo como conceito jurídico	27
1.4 Cosmopolitismo e hospitalidade	33
1.5 Aculturação e orientalismo	39
1.5.1 <i>Aculturação e orientalismo em face da globalização</i>	43
CAPÍTULO 2 POR OUTRO COSMOPOLITISMO: DIREITOS HUMANOS COMO CAMPO DE RESISTÊNCIA	47
2.1 Diálogo entre civilizações	47
2.1.1 <i>A resistência aos direitos humanos</i>	47
2.1.2 <i>A universalidade dos direitos humanos no diálogo das civilizações</i>	50
2.1.3 <i>A paz das civilizações modernas</i>	51
2.1.4 <i>As bases do diálogo</i>	53
2.2 Direitos humanos e diferença	55
2.2.1 <i>A diferença</i>	55
2.2.2 <i>O reconhecimento do outro</i>	57
2.2.3 <i>Dignidade da pessoa humana</i>	58
2.2.4 <i>A tolerância</i>	60
2.3 Direitos humanos e emancipação	62
2.3.1 <i>Emancipação</i>	62
2.3.2 <i>Oposição aos movimentos emancipatórios</i>	63
2.3.3 <i>Hoje</i>	64
2.3.4 <i>Direitos humanos</i>	64
2.4 A mundialização do direito virá com os direitos humanos?	68
2.4.1 <i>A mundialização e os direitos humanos</i>	68
2.4.2 <i>Uma possível resposta</i>	72

CAPÍTULO 3 JUÍZES COSMOPOLITAS E DIREITOS HUMANOS 74

3.1 A perspectiva do direito internacional público (Bardo Fassbender)	74
3.2 Constitucionalismo global cosmopolita	75
3.2.1 <i>Constitucionalismo mundial – Ferrajoli</i>	75
3.2.2 <i>República mundial federal e subsidiária (Höffe e Lutz-Bachmann)</i>	76
3.2.3 <i>Constituição cosmopolita sem governo mundial (Habermas)</i>	76
3.2.4 <i>Estatalidade mundial inclusiva (Albert e Schmalz)</i>	77
3.2.5 <i>Transconstitucionalismo – Marcelo Neves</i>	77
3.2.6 <i>Constitucionalismo como mentalidade (Martti Koskenniemi)</i>	79
3.3 <i>O constitucionalismo como mentalidade no cosmopolitismo dos direitos humanos</i>	80
3.4 Juízes conectados em rede	82
3.4.1 <i>Anne Marie Slaughter</i>	83
3.4.2 <i>Mireille Delmas-Marty</i>	84
3.4.3 <i>Julie Allard e Antoine Garapon</i>	86
3.5 Teoria Impura do Direito (TID)	89
3.6 Óbices à jurisdição dos direitos humanos	92
3.7 Juízes: operadores dos direitos humanos	93
3.7.1 <i>Poder Judiciário: normas de direitos humanos</i>	95
3.8. <i>O Poder Judiciário como agente modificador</i>	97
3.8.1 <i>O juiz como cidadão cosmopolita ativo</i>	97
3.8.2 <i>Hermenêutica crítica</i>	99
3.8.3 <i>Juízes filósofos</i>	101
3.8.4 <i>Evolução dos direitos humanos</i>	103
3.9 Estudo de caso: decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre Guantánamo — <i>Boumediene versus Bush</i>	104
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS	114

INTRODUÇÃO

Impossível viver em um mundo revolto por transformações sem se sensibilizar com os destinos do ser humano imerso nesse turbilhão de modernidades, tentando acompanhar os mais novos avanços tecnológicos e, acima de tudo, lutando por sobrevivência e dignidade.

O início desta monografia dá-se com um trabalho voltado à jurisdicionalização da política, tema do projeto com que fui aprovada para o programa de mestrado da Universidade de Brasília. Logo no início do curso, deparei com meu orientador, o professor George Galindo, mestre na arte de reflexões, que, enfim, fez-me repensar meu tema.

Durante algum tempo, refleti sobre os aspectos que me incomodavam e não consegui escapar do “pequeno espaço do cosmos”. Minha preocupação não se resumia ao direito local, nem ao direito internacional. Voltava-me às necessidades sociais e ao que era imprescindível para a superação de tantas diferenças.

De espírito sonhador, logo meu pensamento converteu-se em um estudo utópico. Eu o considerava utópico. A todo momento, retomava a ideia de um mundo feliz, com pessoas trabalhando, com saúde, lazer e tudo mais que se pode associar ao bem-estar. Foi quando me vi diante da questão dos direitos humanos e pude perceber a carga de preconceito que eles carregam na proteção das minorias repelidas socialmente, na dificuldade em se fazer observá-los, pelo que pensei se tratar de algo frágil.

Buscar a aplicabilidade dos direitos humanos torna impossível não se voltar a todos aqueles que estudaram o direito em âmbito mundial e a tentativa de instaurar a paz entre os homens. Foi por isso que vi em Kant um pensador maduro, que atravessou séculos e que pode contribuir, ainda hoje, para a visão moderna de mundo, o qual continua em busca da paz e do direito. Sua obra *A paz perpétua* é o início de tudo, a partir do que se visualiza a proposta de cosmopolitismo baseado em uma federação de Estados livres.

Dei seguimento às minhas reflexões e descobri no cosmopolitismo uma seara rica em opções, voltadas ao estudo do panorama mundial, ao relacionamento entre

as pessoas e seus Estados e entre as pessoas e outros Estados. Dentro de mim, criava-se a ideia do “cidadão do mundo”, aquele serzinho de botas, com mochila nas costas, circulando pelo planeta afora, pedindo permissão para entrar. E, quando pede para entrar, nem sempre é bem recebido. É precisamente aí que entra o problema da hospitalidade, com suas nuances modernas, tangenciando os limites da segurança estatal e da liberdade de circulação.

Afastando-me do planeta, percebi as civilizações, as colonizações, as subjugações sociais e vislumbrei a necessidade de interação e diálogo e, sobretudo, de observância da diferença como pré-requisito ao diálogo. Afinal, estamos todos aqui, vivendo em um mesmo mundo e, portanto, precisamos nos relacionar. Ou não? A verdade é que a revolução da comunicação não mais permite que civilizações inteiras permaneçam isoladas. Não é truísmo: estamos todos conectados em rede e a ofensa a um cidadão em qualquer parte do mundo significa ofensa a toda a humanidade, como já dizia Kant.

De tão próximos que estamos, vemos o conceito de soberania ser discutido e inúmeros setores estatais se relacionarem com seus homólogos estrangeiros. Isso ocorre a tal ponto que decisões judiciais paroquiais passaram a ser influenciadas por decisões e pensamentos cultivados em outros países. Isso, a princípio, gerou temores, afinal, ainda permanece a cultura da colonização, o que leva o mais forte a querer impor-se aos demais. Entretanto, também possuímos particularidades e não se crê que as fronteiras políticas se acabarão rapidamente.

Por fim, voltei-me a mim mesma e me perguntei qual seria o papel do juiz nesse processo de mundialização e o que poderia ser feito para disseminar respeito e dignidade na comunidade mundial, ou mesmo entre os mais próximos. Não cogitei que a resposta estaria nas grandes cortes internacionais, nem na unificação mundial do direito, mas na decisão judicial de cada magistrado, que, imbuído das noções de direitos humanos universais, poderia aplicar a interpretação cosmopolita na decisão de questões paroquiais.

Este trabalho, em razão do enfoque escolhido, tem cunho multidisciplinar. Foi-me impossível pensar a função jurisdicional sem estudar o cosmopolitismo, os direitos humanos, as relações sociais, as civilizações. Apesar da amplitude do tema,

tudo culmina na possível resposta às necessidades mundiais, em especial na seara jurídica. Certamente, o direito transita em todos esses meios com facilidade e isso repercute no caminho do estudo.

Três temas centrais representam os três capítulos da monografia: o cosmopolitismo, os direitos humanos e os juízes.

Inicialmente, no Capítulo I, procuro traçar o panorama do cosmopolitismo, em especial, abordando a dificuldade conceitual do termo, bem como os conceitos vizinhos, como *globalização*, *mundialização* e *universalização*. É uma forma de situar o trabalho nesses conceitos. Embora o termo *globalização* seja utilizado por inúmeros autores que participam desse diálogo, preferi adotar o vocábulo *mundialização*, em especial quando trato do direito, o que não excluiu o uso da *globalização* quando discuti questões levantadas por autores como Giacomo Marramao e Boaventura de Sousa Santos, que a utilizam como conceito social e cultural.

Em seguida, a história do cosmopolitismo é apresentada para situar o conceito no tempo e abordar aspectos econômicos e políticos que se associam a ele. Como conceito jurídico, adoto aquele ligado à tradição kantiana, que vincula o cosmopolitismo ao surgimento de normas que devem reger as relações entre os indivíduos de uma sociedade civil global, que, apesar disso, não abdica das fronteiras nem da autonomia dos Estados.

Também em Kant busco o fundamento da hospitalidade, criticado por Derrida, que entende que a hospitalidade kantiana oferecida ao estrangeiro não se dá gratuitamente, exigindo-se do visitante comportamento adequado à cultura na qual ingressa, ignorando-se sua diferença. Para Derrida, o diálogo da diferença é o único legítimo na relação entre os povos, sob pena de se vigorarem atitudes imperialistas de exclusão do indivíduo visitante. Muito embora a opção pela hospitalidade plena possa parecer mais adequada, os conflitos regionais e atentados terroristas sinalizam que as fronteiras permanecerão fechadas ou, ao menos, repletas de condições para o ingresso do hóspede.

Essa posição imperialista, que reflete pretensa superioridade de certas culturas, introduz os estudos de aculturação e orientalismo, a partir da clássica obra

de Edward Said, que situa o estudo da dicotomia Oriente-Occidente como produto do pensamento ocidental. O objetivo dessa discussão é evidenciar a dificuldade do diálogo diante da submissão imposta a civilizações não ocidentais, sob o pretexto de se reconhecer na cultura ocidental a mais fiel representação dos direitos humanos.

No Capítulo II, trato dos direitos humanos como campo de resistência. Isso porque eles passam a ser bandeira de luta, seja no Ocidente, seja no resto do mundo. Inevitavelmente, a luta que travam é pela dignidade e respeito que devem pautar as relações humanas, porque não há uniformidade quanto à aceitação desses direitos. Ao contrário dos ocidentais, que entendem que os direitos humanos são inquestionáveis, os países não ocidentais rejeitam os direitos humanos, ao argumento de que o Ocidente pretende manter a tradição colonialista e o poderio econômico, destruindo a identidade cultural dos outros povos.

Essas posições em conflito abrem o tradicional debate entre universalismo e relativismo dos direitos humanos, momento em que procuro demonstrar que, apesar de serem universalizáveis, os direitos humanos não representam linguagem universal. Ao adotar essa posição, muitos conflitos podem ser evitados e os valores inerentes aos direitos humanos convertem-se em importante ponto de partida para a interação multicivilizacional entre os povos. Disso decorre a importância da existência do diálogo entre todos os povos.

O reconhecimento da necessidade do diálogo é essencial como ponto de partida para a compreensão do cosmopolitismo da diferença. Esse conceito, construído por Boaventura de Sousa Santos, é utilizado como opção ao cosmopolitismo universalizante, que desconsidera as particularidades dos povos. O reconhecimento do outro e de sua individualidade passa a ser preocupação importante, o garantidor de um diálogo efetivo.

A linha de pensamento que pretendi fixar prima pela diversidade cultural, mas não estabelece distanciamento, isolando a diversidade ou simplesmente aceitando a diferença. O importante é que possa haver interação e troca, mas, para isso, o outro deve ser visto e reconhecido em suas particularidades.

A dificuldade em se compreender o conceito de pessoa humana surge do fato de que, embora se acredite que todas as culturas possuam noção de dignidade

humana, nem todas a veem como direitos humanos, ou possuem versões diferentes de dignidade humana. Todas as culturas, porém, pautam-se pelos princípios da igualdade e da diferença, o que torna imprescindível que a luta pelo princípio da igualdade se trave junto com a luta pelo princípio do reconhecimento da diferença.

O viés sociológico que se imprime ao Capítulo II pretende inserir na visão cosmopolita a necessidade da diferença como luta emancipatória. Isso porque de nada valeria crer em um cosmopolitismo que tivesse a função de conjugar situações estabelecidas e padronizar formas de comportamento. O que se vê é uma desigualdade mundial, e as conquistas somente serão possíveis com lutas sociais; por isso, é necessário fortalecer o sujeito, dando a ele consciência, empoderamento e condições de exigir seus direitos.

Os movimentos emancipatórios são extremamente importantes para o direito cosmopolita, pois servem a uma política progressista dos direitos humanos. Esses movimentos repercutem um cosmopolitismo cujas forças para agir devem se pautar nos direitos humanos. Não se deve, porém, reduzir o esforço das civilizações hegemônicas de massificar concepções, uma vez que os direitos humanos também oferecem opções ao individualismo e às minorias sociais dentro do Estado-nação.

Quando um movimento emancipatório busca soluções para uma situação específica de indignidade, surge um movimento social que culmina na exigência do direito a uma resposta. Se o direito obrigar-se a falar a linguagem dos direitos humanos, haverá um projeto de mundialização, que, respeitadas as particularidades, poderá ser objeto de evolução social.

Da mesma forma, quando há transferência do direito dos locais de produção para os locais de recepção, ocorre uma catarse, em que as regiões periféricas adotam a compreensão dos países centrais. Diego Medina, porém, apresenta uma proposta que não aceita o argumento de que a teoria jurídica desses países receptores é subproduto da teoria jurídica de outras tradições. O que desenvolvi neste trabalho foi como essa teoria se adapta aos países periféricos e qual passa a ser a importância desse processo de transferência na transmissão dos direitos humanos e, portanto, no fortalecimento do direito cosmopolita.

Por outro lado, os magistrados, abertos que estão à mundialização, buscam complementar seus argumentos pelo intercâmbio com juízes de todas as partes do mundo. Isso não significa substituir seu direito por outro, nem ignorar os ditames constitucionais de seu país, mas acrescer à sua interpretação noções de direito que surgem em vários lugares ao mesmo tempo, sem que haja a representação de uma cultura prioritária.

No entanto, a unificação do direito mundial ainda é objeto de discussão por parte de vários autores, por isso passo a examinar algumas questões levantadas por aqueles que se pautam na dissolução do Estado, na mundialização do direito ou no comércio de juízes. A mundialização, no entanto, carece de muitos requisitos, em especial, de instituições democráticas mundiais aptas a organizar um direito mundial.

Essa pergunta abre inúmeras possibilidades de respostas. Porém, se o direito comparado não é mais suficiente e se o direito comum ainda não é possível, nem mesmo o direito internacional puro, resta o direito cosmopolita, que, dirigido a cada cidadão do mundo, pode vir a atingi-lo e resguardá-lo, sem prejuízo da soberania dos Estados e da autonomia de cada um. A proposta deste trabalho é demonstrar como o direito cosmopolita pode ser instrumento de união e divulgação do direito no âmbito mundial.

Vem daí a necessidade de que juízes cosmopolitas, imbuídos de sua responsabilidade, interpretem a legislação paroquial com a visão cosmopolita dos direitos humanos, sem que isso signifique a mundialização do direito ou a imposição autoritária de ideias pelas potências dominantes. Esta a finalidade do capítulo seguinte.

No capítulo III, parto dos estudos dos autores Anne Marie Slaughter, Mireille Delmas-Marty e Julie Allard e Garapon, que tratam do panorama mundial e também da função dos juízes na mundialização. Independentemente da conclusão de cada um dos autores, todos entendem que a participação dos juízes é importante no processo de interação. Este trabalho, entretanto, esforça-se para encontrar um caminho seguro, em que a legitimidade e a soberania não sejam maculados pelo enfrentamento do direito mundial.

Por um lado, busca-se a padronização do direito mundial, reproduzindo-se o processo de colonialização já tão criticado, e, por outro, há quem pretenda tão somente complementar o direito interno, sem observar o movimento que se faz nessas trocas. A verdade é que o cosmopolitismo pode ser visto renascendo desse movimento, que se apresenta como um sentir mundial, distante do legalismo positivista e mais próximo de um direito efetivo e legítimo.

O caminho que encontrei para tratar do direito cosmopolita foi o constitucionalismo como mentalidade, defendido por Martti Koskenniemi, que retoma a ideia kantiana, que não se prende a um Estado ou a um costume específico, nem a um conjunto de normas jurídicas, mas se funda em uma lei concebida universalmente, em que se tenha a capacidade de, com liberdade, escolher a própria vontade.

O mais importante é que esse projeto busca a regeneração moral dos aplicadores do direito, transferindo a eles a responsabilidade de encontrar o significado das normas, valorizando a virtude do bom-senso, sem, contudo, abdicar das leis e do conhecimento jurídico. Isso retoma a proposta do trabalho, que acredita nos juízes, e não apenas em instituições internacionais para garantir a construção de uma ordem mundial cosmopolita.

Nesse ponto, passo a estudar como os juízes podem abrir-se à integração, sem violar a identidade interna do Estado. Essa questão é objeto de discussões ferrenhas na Suprema Corte dos Estados Unidos, onde parte dos magistrados entende que a influência estrangeira, ainda que na seara dos direitos humanos, merece a resistência da Constituição e de seus intérpretes. Deflagra-se aí um conflito de posturas do intérprete, que se vê limitado a seu orbe constitucional, mas que, ao mesmo tempo, vislumbra a necessidade de interdisciplinaridade e integração mundial.

A primeira questão que se apresenta, e é motivo de enfrentamento, é a da soberania, que vem sofrendo evolução em seu conceito, que reflete a crise do Estado nacional. Em especial no que toca aos direitos humanos, por ocasião da Declaração de 1948, eles deixaram seu *status* constitucional para receber atributo

supraestatal, de modo a receber limites externos. Assim, um Estado pode ser acionado por seu cidadão, o que deixa clara a visão de direito cosmopolita.

Com isso magistrados são lançados à interpretação de conceitos jurídicos que extrapolam os limites do Estado. Para tanto, buscam o fortalecimento do Judiciário, que cresce não apenas em poder mas também em responsabilidade social. Paralelamente a esse crescimento, há a transformação do direito, que se curva às normas internacionais, em especial as que dizem respeito aos direitos humanos.

Utilizo-me das ideias de Dworkin para defender a necessidade de juízes filósofos, uma vez que a participação dos juízes na governabilidade da nação é crescente e faz-se necessária maior reflexão sobre as noções filosóficas de democracia, liberdade, igualdade e responsabilidade. Isso porque, em sede de interpretação, é imprescindível que seja fortalecida a ideia da fundamentação, uma vez que o intuicionismo e o pragmatismo, e mesmo o formalismo, são ilusões ultrapassadas, que dificultam o esclarecimento dos conceitos constitucionais. Quando se fala em juízes filósofos, não se quer dizer profundidade filosófica, mas atitude filosófica que conduza essa evolução do direito.

O discurso de evolução parece traduzir um sonho de utopia, mas não se pode negar que a humanidade caminha para conceitos de vida com dignidade, a ser exigida em todos os cantos do mundo. Disso decorre o aperfeiçoamento do direito interno, do direito internacional, bem como dos operadores do direito, todos orientados pelo direito cosmopolita, que caminha com dificuldade, mas que não se pode mais reprimir.

Como exemplo, trouxe à discussão um estudo de caso que retrata a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o caso de *Guantánamo-Boumediene vs. Bush*, que deixa claro como o direito cosmopolita movimentou a seara dos direitos humanos, derrubando fronteiras imaginárias da injustiça e da discriminação, evidenciando o pensamento jurídico cosmopolita, em que a dignidade da pessoa humana emerge como bem comum.

CAPÍTULO I

COSMOPOLITISMO

1.1 Panorama

Quando o homem percebeu, pela primeira vez, que era possível comunicar-se com outros povos em visitas amistosas ou interventivas, uma série de conceitos surgiu na história, no direito e em diversas outras ciências. O que mudava era a imobilidade do homem e a forma pela qual se relacionava com o outro. Esse contato, mesmo diante da aceitação ou da submissão, não deixava de ser um turbilhão de novidades em meio a culturas distintas, muitas vezes classificadas como inferiores.

O mundo não é mais um aglomerado disperso de civilizações ou uma ligação distante de povos que falam línguas distintas, que, em razão disso, pouco se comunicam. Apesar da diversidade cultural, o espaço tornou-se menor, tal a possibilidade de comunicação, locomoção e de contato com outras civilizações.

Alguns setores da mídia divulgam a concepção de que vivemos em um mundo no qual os comportamentos da sociedade de consumo são os mesmos e, em consequência, os produtos devem observar um padrão que agrada a todos. Acreditam realmente que gostos e pensamentos assemelham-se e que o surgimento de uma sociedade mundial é inevitável e irreversível (DELMAS-MARTY, 2003).

Por outro lado, a uniformidade não vem sendo aceita unanimemente, de maneira que são bastante expressivos os movimentos contrários, motivados pelo temor da padronização, dispostos a defender a diversidade étnica e cultural e as identidades locais. Tais movimentos insistem na manutenção de sua cultura como forma de proteção contra a unificação e a massificação mundial (DELMAS-MARTY, 2003).

Além disso, as guerras mundiais, a criação da comunidade europeia e o “Onze de Setembro” são episódios que marcaram época e alteraram os anseios de um Estado mundial, bem como impediram sua viabilidade. Atualmente, são mais enfatizadas as opções setorizadas de contato, segundo necessidades específicas, sejam elas comerciais, culturais ou religiosas.

Hoje, as discussões sobre conceitos informadores do novo momento apresentam-se repletas de contradição aparente. Os sentidos que se dão aos termos *globalização*, *localização*, *integração* e *diferença* trazem inúmeras variações e acabam não sendo tratados uniformemente. Ao termo *globalização*, em especial, comumente utilizado como movimento mundial voltado à economia, vários estudiosos têm agregado conteúdo social e cultural, por discordarem de sua aplicação setorizada. Hobsbawm (2000: 75) apresenta a seguinte visão da globalização:

[...] a globalização implica em um acesso mais amplo, mas não equivalente para todos, mesmo na sua etapa, teoricamente mais avançada. Do mesmo modo, os recursos naturais são distribuídos de forma desigual. Por tudo isso, acho que o problema da globalização está em sua aspiração a garantir um acesso tendencialmente igualitário aos produtos e serviços em um mundo naturalmente marcado pela desigualdade e pela diversidade. Há uma tensão entre estes dois conceitos básicos. Tentamos encontrar um denominador comum acessível a todas as pessoas do mundo, a fim de que possam obter as coisas que naturalmente não são acessíveis a todos. O denominador comum é o dinheiro, isto é, outro conceito abstrato.

Diferentemente, Giddens define globalização como “[...] a intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vice-versa” e acusa os sociólogos de uma acomodação indevida à ideia de "sociedade" como sistema fechado (1991: 64).

Por outro lado, Boaventura de Sousa Santos segue outro caminho. Para ele:

Aquilo que habitualmente designamos por globalização são, de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenómenos de globalização. Nestes termos, não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações; em rigor, este termo só deveria ser usado no plural (2006: 194).

Do globo circum-navegável veio o termo globalização, que passa a ideia de completude espacial. Para alguns, é como se fosse um fenômeno pós-moderno, que viria, quando, enfim, a era global tivesse início. Marramao (2007a), entretanto,

repudia essa visão, considerando que não há fins e inícios absolutos e que o espaço global, segundo Giddens (1991: 77) é mera consequência da modernidade e, mais ainda, um problemático e acidentado trânsito da modernidade-nação para a modernidade-mundo.

A primeira forma de observar que as fronteiras do Estado iam além do Estado nacional deu-se no plano econômico. As grandes companhias transnacionais e os bancos multinacionais aliados à desnacionalização das economias provocam uma diminuição na independência dos sujeitos em que se fundava a associação kantiana de Estados livres¹. Esse conflito entre independência e *cosmopolis* acompanha toda a discussão dos conceitos ligados à globalização (HABERMAS, 1999: 157).

Atualmente, o movimento de globalização situa-se em um nível metaeconômico, cujas relações culturais, sociais e políticas são determinantes na formação da ordem jurídica cosmopolita (BARRETTO, 2007). Importa, então, entender o processo de globalização como base concreta, social e econômica, de maneira a legitimar a ordem política mundial, e não aceitá-la como mero reflexo econômico das transações internacionais. Desse modo, será possível avaliar as dificuldades impostas à cultura e aos sistemas sociais contemporâneos, e não apenas se focar na globalização econômica e financeira (BARRETTO, 2007).

Daí por que é importante ter em mente que a realidade da globalização não conduz, necessariamente, à transformação do mundo em uma aldeia global, em um processo de mundialização, mas abre oportunidades para que a sociedade mundial possa conviver e trocar experiências, formando vários níveis de relacionamento nos planos jurídico e social, entre outros. Mesmo com essa abertura em todos os níveis, o termo globalização ainda é visto pela maioria dos doutrinadores como uma força representativa no plano econômico, o que, por si só, não define o conceito, mas esclarece sua exclusão quando se fala em cultura e sociedade.

O termo *mundialização* carrega também muitos simbolismos, cuja noção se liga ao termo *secularização* e, conseqüentemente, à visão de transcendência e imanência — céu e terra (MARRAMAIO, 2007a). A mundialização seria, então, a

¹ “Priva de la base de su independencia a aquellos sujetos sobre los que estaba perfilada la asociación kantiana de Estados libres” (HABERMAS, 1999: 157).

tentativa de deixar para trás um mundo envolvido em valores religiosos, a abdicação de comportamentos fundados na relação do homem com o transcendente, o celeste. Seria a mundialização a porta de entrada para um espaço pós-religioso, imanente por excelência, terreno. Muitos, contudo, não estão dispostos a se despojar daqueles valores e comportamentos.

Segundo Delmas-Marty

A mundialização remete à difusão espacial de um produto, de uma técnica ou de uma ideia. A universalidade implica um compartilhar de sentidos. "Difusão espacial" de um lado, 'compartilhar os sentidos' de outra, estas duas fórmulas descrevem muito bem as diferenças que separam os dois fenômenos que eu denominarei globalização para a economia e universalização para os direitos do homem, guardando assim o termo mundialização para uma neutralidade que ele jamais perderá, caso não se resigne rapidamente ao primado da economia sobre os direitos do homem.[...] (DELMAS-MARTY, 2003:8-9).

O dilema entre universalistas e relativistas culturais volta-se para os fundamentos dos direitos humanos. A dignidade humana representa para os universalistas um valor inerente à pessoa, a ponto de acreditarem que há um mínimo ético a ser observado, a fim de se manter a integridade da condição humana. Por outro lado, os relativistas atêm-se aos sistemas político, econômico, cultural, social e moral de cada sociedade (PIOVESAN, 2002: 378). Havendo pluralidade cultural, não há moral universal e cada cultura fecha-se em sua concepção de direitos fundamentais. Partindo-se dessas premissas, há inúmeras gradações do que vem a ser o mínimo ético, bem como incontáveis possibilidades de teorias universalistas e relativistas.

O debate sobre universalismo e relativismo cultural, então, toma corpo e ocupa espaço proeminente, a ponto de definir a posição dos direitos humanos como valores essencialmente ocidentais. Isso provoca choque entre valores dispostos nas declarações e os das demais sociedades orientais e de outras partes do mundo que não a Europa e os EUA, que se sentem aviltados e obrigados a convergir para uma sociedade com valores totalmente distintos dos seus. Por outro lado, chama a atenção o multiculturalismo emancipatório de Boaventura de Souza Santos (2003), que propõe a superação do debate entre universalismo e relativismo cultural pelo reconhecimento da diversidade cultural e, conseqüentemente, pela concepção

multicultural dos direitos humanos, com o fim de viabilizar o diálogo intercultural com as civilizações. Isso descarta a tradicional oposição existente e abre oportunidade a uma política de diálogo, em que a diferença não determina o isolamento, ao contrário, viabiliza uma política de direitos humanos.

Por essa razão, um diálogo entre as civilizações torna-se cada vez mais necessário, seja para delimitar a aceitação ou não dos direitos humanos de forma universal, seja para criar um discurso de oposição à globalização da cultura ocidental ou, ainda, para encontrar pontos de convergência em que as civilizações multiculturais possam adotar caminhos e fazer acordos em que haja ganho para todos.

Vem daí a importância de se observar o universalismo jurídico como um fazer histórico dinâmico, e não como um modelo estático e pré-constituído, de maneira a extrair da Declaração Universal de 1948 um ganho evolutivo, que se baseie não apenas no nível meta-histórico, mas, sobretudo, na cláusula histórica do “nunca mais” (MARRAMAQ, 2007b). Daí também a necessidade de se enfrentarem os desafios de uma conversa aberta entre o direito das diversas nações e — por que não dizer — da abertura para um direito mundial.

As associações humanas carregam dificuldades que levam a uma cisão maior entre os povos ou, diante da impossibilidade desse distanciamento, à aceitação do relacionamento baseado na diferença, de onde certamente se extrairão resultados positivos. Segundo Hayden (2004), a história do cosmopolitismo — como se verá no próximo item — tem sido uma tentativa de formular esses pensamentos tanto em detalhes quanto em resposta aos modos de associação humana, que está em mudança. Essas dificuldades passam por aspectos multiculturais, dadas as diferenças entre os povos e, mais do que isso, por valores atrelados à ética, à economia e à dignidade da pessoa humana.

Assim como os demais conceitos, o cosmopolitismo não se esgota em uma única definição. Sua história demonstra como já se vinculou a noções universalistas, focou-se especificamente no homem como cidadão do mundo e cogitou a possibilidade de todos buscarem um direito único. Enfim, a visão de cosmos proporcionou a todos que procuraram no cosmopolitismo resposta às diversidades e

à falta de paz um sem-número de conceitos que somente podem ser compreendidos pelo acesso ao conteúdo histórico do cosmopolitismo.

1.2 História do cosmopolitismo²

O primeiro filósofo no Ocidente a dar expressão ao cosmopolitismo foi o cínico Diógenes, ao se identificar como “cidadão do mundo”, e não como cidadão de Sinope, recusando-se a dever serviço especial à cidade. Por viver em conformidade com a natureza e rejeitando o que é convencional, o cínico é um exemplo de grande força de espírito para todos os seres humanos, pois retrata um modo de vida supostamente cosmopolita (MOLES, 2007: 123).

A cultura política idealizada nos escritos de Platão e Aristóteles normalmente não é classificada como cosmopolita, já que o homem se identifica, em primeiro lugar, como cidadão de uma *polis* que dele necessita para a defesa da cidade e das instituições em torno do bem comum. A classificação de anticosmopolita, porém, não atende à situação da época, pois havia preocupação com os estrangeiros que sofriam maus-tratos, pelo que seria mais correta a classificação do período como *uncosmopolitan*.

Na mesma época, outros gregos tinham ideias distintas, especialmente os intelectuais viajantes, que insistiam no contraste entre os laços tradicionais da política e os laços naturais da humanidade, como o sofista Hípias, retratado por Platão, que se referia a todos aonde chegava como parentes, familiares, colegas e cidadãos.

Também Sócrates foi sensível à identidade cosmopolita. Embora não viajasse muito e talvez não fosse conscientemente cosmopolita, não há dúvida de que suas ideias aceleraram o desenvolvimento do cosmopolitismo e que ele abraçava a ideia de cidadão do mundo.

² Neste subitem, utilizou-se, em sua grande parte, o verbete: *Cosmopolitanism* da *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, de autoria de Pauline Kleingeld e Eric Brown. <http://plato.stanford.edu/entries/cosmopolitanism/>

Os estoicos do século III d. C. gostavam de dizer que o *cosmos* era uma *polis*, uma vez que é colocado em perfeita ordem, por lei, que é a reta razão. Eles entendiam que deviam servir aos seres humanos da melhor forma possível, mas sem a necessidade de se limitar à própria *polis*, nem de se afastar da *polis* convencional, o que demonstra interpretação mais moderada. Para os estoicos, o homem poderia sentir-se em casa em qualquer lugar da Terra, sendo o *cosmos* comum a todos. A expressão “cidadão do mundo” aponta para um projeto em que a ética pessoal sobrepõe qualquer proposta de organização jurídica ou política (BARRETTO, 2006).

Foi no início do Cristianismo que o cosmopolitismo estoico tornou-se mais influente. Para os estoicos, os cidadãos da *polis* e os cidadãos do mundo fazem o mesmo trabalho: buscam melhorar a vida dos cidadãos (SANSON, 1988: 23). O Cristianismo responde a isso de diferente forma: “Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus” (Mateus 22.21).

Sob esse entendimento, a cidade local pode ter autoridade divina, criando uma esfera na qual as pessoas de todas as nações podem se tornar “concidadãos dos santos” (Efésios 2.20). Essa ideia tem consequências duradouras em Agostinho, ao limitar a cidadania da Cidade de Deus aos que amam a Deus, sendo todos os demais relegados a nível inferior. A ênfase no aspecto cosmopolita da Igreja, no entanto, diminuiu, apesar de seu ideal de comunidade religiosa que compreende todos os seres humanos, passando o debate mais recente a girar em torno do secular e do religioso, e não do local e do cosmopolita (SANSON, 1988: 23).

O cosmopolitismo começou a vir à tona de novo com a renovação dos estudos clássicos. Nesse período, alguns autores, como Erasmo de Roterdã, utilizaram-se explicitamente do cosmopolitismo antigo para defender o ideal da paz mundial.

O direito natural moderno mostra-se favorável ao desenvolvimento do cosmopolitismo filosófico, baseado em dois fatores. Primeiro, a concepção de alguns teóricos de que a natureza dos seres humanos, além da tendência para a autopreservação e do sentimento de companheirismo e sociabilidade, une a todos em um nível fundamental, em uma espécie de comunidade mundial. Segundo, o fato de que a teoria do direito natural é, muitas vezes, ligada à teoria do contrato social,

que, embora elaborada para o Estado, presta-se à aplicação no nível das relações internacionais.

Ainda em ambiente favorável, o contexto histórico do ressurgimento filosófico do cosmopolitismo durante o Iluminismo compõe-se de muitos fatores: o aumento do capitalismo e do comércio mundial e suas reflexões teóricas, as viagens ao redor do mundo, a emergência da noção de direitos humanos e o enfoque filosófico sobre a razão humana. A influência da revolução americana durante os primeiros anos da revolução francesa também deu ao cosmopolitismo maior impulso.

No século XVIII, a palavra cosmopolitismo nem sempre era utilizada como rótulo para determinadas teorias filosóficas, mas para indicar uma atitude de abertura de espírito e imparcialidade. Na segunda metade do século, porém, o termo foi sendo usado particularmente para indicar convicções filosóficas. No entanto, a maioria dos cosmopolitistas da época não reconhecia sua própria visão crítica nessas descrições. Eles entendiam o cosmopolitismo não como uma forma de ultraindividualismo, mas, recorrendo à tradição estoica, como implicação do ideal moral positivo de uma comunidade humana universal.

Esse ponto merece atenção quando se estuda o cosmopolitismo hoje, pois o termo remete à noção do todo e do individual. A visão do todo é a concepção da comunidade humana universal, da união de todos em um espaço global, em um universalismo apto a produzir o bem comum. De outro lado, muitos estudos destacam o aspecto ultraindividual do cosmopolitismo, para centrar-se no indivíduo como detentor dos direitos mínimos do ser humano, bem como para viabilizar sua livre entrada em qualquer território. Certamente, ambos os enfoques estão interligados, e a concepção desse trabalho não permite que uma visão exclua a outra.

Os cosmopolitistas (ou cosmopolitas) apresentaram inúmeras propostas para um mundo melhor. Alguns desenvolveram a teoria política sobre as relações internacionais, entre as quais a mais radical foi a de Cloots, que defendeu a abolição de todos os Estados existentes e a criação de um Estado mundial único, no qual

todos os indivíduos estariam diretamente subsumidos. A maioria das outras teorias, no entanto, era menos radical³.

O mais famoso cosmopolita, Immanuel Kant, defendeu uma federação de Estados livres baseada em uma liga das nações. Essa posição foi muito criticada com o argumento de que a única maneira de se superar o estado de natureza entre os Estados seria o ingresso em uma unidade federativa de Estados com poderes coercitivos, fazendo evoluir o conceito de soberania em um processo em camadas, em que parte da soberania seria transferida para o nível federal⁴.

O cosmopolitismo continuou a ser fonte de debates nos séculos seguintes. Marx e Engels entendem que a palavra cosmopolita está ligada aos efeitos da globalização capitalista, que legitima o comércio em termos de liberdade dos indivíduos e de benefícios mútuos. Ao mesmo tempo, sustentam que o proletariado em cada país compartilha características essenciais e tem interesses em comum, que, combinados com o ideal da classe menos favorecida e com o esperado afinamento do Estado após a revolução, implica uma forma de cosmopolitismo.

Para Marx, que entende que o cosmopolitismo econômico não é viável, o capitalismo é autodestrutivo ao longo do tempo, porque a exploração, a alienação e a pobreza que se impõem ao proletariado provocarão uma revolução mundial, o que trará o fim do capitalismo. Além disso, argumenta-se que os efeitos do consumo excessivo e a exploração desenfreada da natureza fariam a Terra inóspita para as futuras gerações.

Os cosmopolitas econômicos são acusados de não prestar atenção a alguns efeitos colaterais de um mercado livre global, tais como: a imigração em larga escala, provocada pela falta de empregos em certos locais, a falta de garantia de empregos e salários para todos os cidadãos do mundo e o problema dos efeitos nocivos da disparidade de renda. Além disso, o livre comércio diminuía o papel da

³ A discussão chega ao ponto de se debater sobre a deterioração da soberania, a menor importância das fronteiras nacionais, o aumento de migrações, a extensão do multiculturalismo, além de inúmeros outros temas, em favor de uma justiça transnacional privada. Em síntese, um mundo sem Estados-nação, sem fronteiras, o que constitui questão complexa e obscura (DORST, 2008: 135).

⁴ A teoria kantiana será mais bem apreciada no subitem 1.3, onde se trata de cosmopolitismo e hospitalidade.

política no domínio econômico, de modo que quanto mais livre o mercado global se torna, mais o papel dos Estados será insignificante (GRAY, 1999).

De outro lado, o cosmopolitismo político não existe sem uma organização planetária que ultrapasse costumes regionais e valores de convivência que não sejam universais. A concepção do cosmopolitismo político está diretamente vinculada ao caráter global da ordem política e ao caráter humano das unidades que compõem o chamado ordenamento planetário, em que as pessoas fazem parte da ordem mundial em virtude de sua qualificação como seres humanos (HECK, 2005: 250).

Costuma-se argumentar que é impossível mudar o atual sistema de Estados e formar um mundo de Estado ou uma federação mundial de Estados. Os cosmopolitas divergem entre si: há os que argumentam a favor de um Estado mundial forte e os que defendem uma federação livre e voluntária, ou um sistema completamente diferente. Os defensores da federação advertem que um mundo sem Estado facilmente se tornaria despótico, sem que houvesse poder competitivo (RAWLS, 2000: 4). Os defensores do mundo-estado entendem que essa é a única maneira de realmente sair do estado de natureza entre os Estados, ou a única maneira de promover a justiça distributiva internacional.

Dois argumentos merecem atenção. O primeiro, que a parcial ou total entrega da soberania do Estado requerida pelo regime tradicional cosmopolita é uma violação indevida do princípio da autonomia dos Estados ou do princípio da autodeterminação democrática dos seus cidadãos. O segundo, que os Estados estão em estado de natureza hobbesiano⁵, pelo que é inadequado e inútil para eles ficar sujeitos a restrições normativas. A tais oposições há vários tipos de respostas, desde o desenvolvimento de uma teoria alternativa até apontar, pelo menos desde Grotius, que os Estados têm boas razões para se submeter a certas formas de regimes jurídicos internacionais.

Importante enfatizar que, além da globalização, a segunda herança do cosmopolitismo do século XVIII é encontrada em cerca de dois séculos de tentativas

⁵ A corrida imperialista do final dos séculos XIX e XX faz retornar o realismo de Hobbes, reforçando o conceito clássico de soberania, tanto no aspecto interno, com a ingerência de potências estatais em um determinado Estado, quanto no aspecto externo, na disputa entre Estados (SILVA, 2009: 09).

de criar a paz, pelo que há que se observar a existência de um paralelo entre a proposta de paz de Kant e a estrutura da antiga Liga das Nações e da atual Organização das Nações Unidas. A terceira herança equivale à insistência dos filósofos do século XVIII de que nós, seres humanos, temos o dever de ajudar os outros seres humanos necessitados, independentemente do seu estatuto de cidadania. É a hospitalidade.

No cosmopolitismo, são especialmente interessantes os desafios à concretização dos ideais cosmopolitas e, em segundo lugar, a conveniência em concretizá-los. Há também as disputas entre cosmopolitas de linhas diferentes e seus críticos. Enquanto o mundo continuar se setorizando, com o aumento dos contratos sociais e políticas econômicas, as disputas e as questões daí decorrentes se tornarão cada vez mais prementes.

Por outro lado, a maioria dos autores do passado não cumpriu integralmente a interpretação literal de suas teorias cosmopolitas, havendo muitas deficiências e deturpações, que são usadas como argumentos contra o cosmopolitismo. O potencial universalista no discurso da “cidadania mundial”, em si, pode ser usado, por exemplo, como base para expor essas falhas.

Importante anotar ainda que cada cosmopolita defende um tipo de comunidade, independentemente de sua filiação política e social. Para alguns, apenas a moral deve ser compartilhada na comunidade, o que significa tão só viver uma boa vida. Outros conceituam a comunidade universal em termos de instituições políticas, que devem ser compartilhadas por todos, quer se trate de expressões culturais que podem ser apreciadas por todos, quer sejam mercados econômicos que devem ser abertos a todos.

O ideal cosmopolita foi abandonado por muitos no século XIX, prevalecendo o ideal nacionalista. A cidadania é vista como passaporte para o exercício dos direitos vinculados ao Estado nacional, o que gerou o desenvolvimento dos ensaios que conduziram às duas Grandes Guerras Mundiais. Nesse momento nacionalista, afirmava-se que os seres humanos deveriam ter ligações mais fortes com os membros do seu Estado ou nação e que as tentativas de dispersar anexos de concidadãos, a fim de homenagear uma comunidade moral com o ser humano, inviabilizariam essa sensibilidade.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, o projeto da paz perpétua foi desafiado por ser impraticável. Porém, após o fim da Segunda Grande Guerra, viu-se o momento ideal para a consolidação dos seus princípios políticos pela transição do direito internacional para o direito cosmopolita. O resgate do cosmopolitismo veio após o período pós-conflitos (BARRETTO, 2006), quando a guerra passa a ser tratada pela ONU como delito⁶.

Inúmeros temas passam a ser objeto do interesse mundial, porém a linguagem entre os povos nem sempre corresponde à identidade de pensamento. Nos direitos humanos, mais do que em qualquer outro assunto, o projeto cosmopolita despertou interesse, ampliando o conceito de paz frente às violações de direitos. O simples fato de o sentido dos direitos humanos ultrapassar as fronteiras nacionais, objetivando a universalidade, já é motivo para ser adotado como plataforma do novo direito cosmopolita (SILVA, 2009: 17).

O direito cosmopolita ganha importância na temática dos direitos humanos, pois a Declaração Universal dos Direitos Humanos firmou compromissos que iam além da relação do cidadão com seu Estado, ou da relação entre Estados. Datados de 1966, tanto o pacto internacional de direitos civis e políticos quanto o de direitos econômicos, sociais e culturais formam o embrião da elaboração jurídica do projeto cosmopolita. É a própria humanidade que passa a conferir direitos, pois o homem faz parte da comunidade universal, independentemente da existência de uma ordem mundial (HECK, 2005: 250).

Na verdade, o cosmopolitismo não precisa negar que algumas pessoas possuem necessidade de lealdade nacional, desde que seja verdade que nem todas o fazem e que a educação cosmopolita poderia levar a um resultado diferente. Embora não haja unanimidade nesse aspecto, observa-se que o patriotismo é um passo a caminho do cosmopolitismo, pois, como indivíduos humanos adultos que desenvolvem cada vez mais as lealdades e alianças, começam com seus cuidadores e terminam com a humanidade em geral.

A partir do início do século XXI, pode-se dizer que adotar uma perspectiva mundial com enfoque exclusivo no direito nacional impede que se ofereça uma visão

⁶ O direito cosmopolita é, enfim, institucionalizado (BARRETTO, 2006).

equilibrada dos temas de direito de forma genuinamente cosmopolita (DORST, 2008: 135). Daí a importância que se pretende dar a um cosmopolitismo esquecido e criticado, que se vê ameaçado a cada novo conflito mundial ou setorizado, mas que persiste como opção real para proporcionar o resgate da dignidade de cada cidadão do mundo.

O direito passa a ser uma linguagem forte, que pode viabilizar inúmeras realizações no plano cosmopolita. A ideia de um direito mundial, o fortalecimento do direito internacional público e a troca de informações entre cortes nacionais e internacionais são apenas exemplos de como o cosmopolitismo se vê atrelado às relações jurídicas. Há inúmeras propostas a ser avaliadas e, certamente, as respostas ainda não são evidentes, mas não há como se ignorar a importância da visão jurídica do cosmopolitismo como linguagem imprescindível a um cosmopolitismo no mundo moderno.

1.3 Cosmopolitismo como conceito jurídico

A concepção de mundo cosmopolita não faz cair por terra o ideal de soberania e de Estado-nação, mas altera a compreensão original desse conceito, diante da comunicação entre as pessoas em conflito com as barreiras territoriais erigidas. Não obstante o paradoxo comunicação-isolamento, há concordância quando se trata da pessoa humana, pelo simples fato de entender-se humana. Disso resulta o pensamento jurídico cosmopolita, apto a administrar os conflitos e proximidades e a produzir um relacionamento possível e proveitoso.

No entanto, a hostilidade existente entre diversos povos faz com que aqueles que produzem o movimento de isolamento cultural resguardem-se e vivam sob as regras de uma cultura não hegemônica, porém autêntica, com medo de serem aviltados e invadidos em sua forma de pensar e viver, em seus conceitos culturais e religiosos e em seus limites territoriais.

Essas alterações mundiais provocam distúrbios e desconexões que tornam premente a existência de normas que deem conta de tal diversidade. Surge daí a reflexão sobre como o direito cosmopolita pretende afirmar-se como direito e de

onde têm surgido forças para que esse movimento seja respeitado, e não apenas referido como um discurso vazio e sem razão de ser.

O cosmopolitismo no mundo não tem um traçado uniforme e crescente. De tempos em tempos, reacende-se sua força, sempre voltado para a ideia de paz. Não foi sem razão que Kant (2008) construiu a possibilidade da paz perpétua com bases solidamente jurídicas, porque, mesmo em sua época, não se vislumbrava alternativa capaz de levantar a bandeira do cidadão do mundo que não fosse maculada por profundos interesses econômicos e estratégicos.

A noção de cosmopolitismo, muitas vezes, apresenta-se como divisor de águas no processo de mundialização, mas tal não era a ideia de Kant quando introduziu o direito cosmopolita em um mundo que se dividia em direito interno e direito das gentes. Para ele, o indivíduo não era visto apenas como membro de seu Estado, mas como parte de uma sociedade cosmopolita de dimensão mundial (KANT, 2008: 24). Isso porque o cosmopolitismo vê a pessoa individualmente e a ela assegura garantias de vida digna em meio à mundialização, armando-se de conotação jurídica e buscando definições nesse âmbito.

Por outro lado, o cosmopolitismo também expõe a relação que existe entre qualquer ser humano e um Estado distinto do seu, donde se conclui que a noção de direito e hospitalidade deve ser respeitada em todo o globo. Sob esse enfoque, a mensagem de igualdade e paz defendida por Kant (2008) chega a ser entendida quase como um ideal utópico, mas ganha força diante do processo de mundialização e globalização, em que pessoas se movimentam fisicamente e virtualmente, penetram no ideal cultural do outro e trocam impressões e sentimentos.

Kant concebeu a participação em uma sociedade cosmopolita (*weltburgerlich*) como o direito de entrar e dialogar no mundo de forma não condicionada e transformou essa percepção naquilo que denominou direito cosmopolita (DORST, 2008: 132). Para que isso acontecesse, haveria a necessidade de uma reestruturação organizacional, uma vez que a conjunção de legislações em diferentes níveis permitiria o relacionamento da pessoa com seu Estado, do Estado com outros Estados, da pessoa com outros Estados, proporcionando aos cidadãos múltiplas cidadanias, de maneira que seriam cidadãos de suas comunidades

imediatas, das redes regionais e mundiais, todas exercendo influências em sua vida⁷ (DORST, 2008: 132).

Essa visão macro é uma das mais curiosas, quando se fala em cosmopolitismo, por não descartar nenhuma das relações da pessoa com outras pessoas e com entes nacionais internos, internacionais ou de outros Estados. Sob esse ângulo, o mais importante passa a ser a garantia da pessoa humana, e não a manutenção da ordem nacional, das normas internacionais ou a proteção do Estado contra o cidadão estrangeiro desconhecido. Assim, ao mesmo tempo em que o cosmopolitismo se apresenta como proposta jurídica utópica abre oportunidades para que várias camadas jurídicas, em diferentes níveis, possam dialogar e encontrar caminhos para a convivência harmônica e pacífica.

Quando Kant diz que a terra não é uma superfície infinita, mas, sim, fechada sobre si mesma, revela que a relação entre as pessoas é inevitável, de modo que todos os habitantes da terra compõem um único sistema, a ponto de um ataque a um direito em determinado lugar violar o direito de todos, como se fosse uma norma planetária que regulasse, de forma racional, a comunidade de todos os povos da terra (KANT, 2008: 41).

Esse encontro entre povos, suas relações e disputas, não constituem normas puramente de relacionamento ou morais, pelo que não restam dúvidas sobre o caráter jurídico da norma⁸. No entanto, o conceito de direito cosmopolita proposto por Kant alinhava suas normas como uma fundamentação ética, vista como forma de direito. Com a evolução histórica e com as luzes da razão forma-se um direito moral não positivado, que se imporia pela força da racionalidade (DORST, 2008: 132). Esse o traçado kantiano.

À primeira vista, tem-se a impressão de que deixar normas de natureza ética ser impostas e conduzidas por um direito moral foge à realidade, porém, esse pensamento não deixa de conciliar as necessidades de um mundo segmentado e

⁷ A relação do direito cosmopolita com o direito das gentes e o direito interno segue a tabela da *Crítica da Razão Pura*, em que um Estado corresponde à categoria da unidade, a vários Estados, no direito das gentes, à da pluralidade de todos os seres humanos e Estados, no direito cosmopolita, à da totalidade sistemática que une os dois anteriores (NOUR, 2003: 21).

⁸ Kant (2008: 37) declara o caráter jurídico do cosmopolitismo, quando diz: “trata-se aqui, como nos artigos precedentes, não de filantropia, mas de direito”.

desigual, que busca soluções efetivas para a realização dos direitos cosmopolitas, em especial dos direitos humanos cosmopolitas.

A tradição kantiana no pensamento de cosmopolitismo entende que o cosmopolitismo é o surgimento de normas que devem reger relações entre os indivíduos de uma sociedade civil global. Essas normas não são meramente morais nem jurídicas. Elas podem ser mais bem caracterizadas como enquadrar a "moralidade da lei", mas em um contexto global, e não doméstico.

Nos idos da década de noventa, a teoria cosmopolita de Kant foi retomada com o objetivo de dar orientação a uma política dos direitos humanos. Porém, desde então, corre-se o risco de alguns Estados, ao argumento de identificarem-se com o conceito universal, negarem ao inimigo paz, justiça, progresso e civilização, reivindicados para si, em nítida avaliação moral negativa do oponente⁹ (NOUR, 2003: 34).

Essa visão deturpada da natureza jurídica dos direitos humanos é objeto de estudo de Jürgen Habermas, que diferencia a natureza jurídica do conceito de direitos humanos do uso deturpado desse conceito. Ele entende que a aura de direitos morais que se dá aos direitos humanos ocorre pelo fato de eles irem além do direito dos Estados nacionais.

Habermas adverte, porém, que a justificação racional que se pretende conferir aos direitos fundamentais, dando a eles validade universal, não faz com que os direitos fundamentais sejam normas éticas, já que as normas jurídicas (normas positivas) assim se mantêm por sua forma, e não por seu conteúdo (NOUR, 2003: 34-35). Para ele, os direitos humanos são normas jurídicas, pois em um Estado cosmopolita, violações a esses direitos não devem tão somente ser objeto de censura ética, antes merecem julgamento segundo os ditames de uma ordem jurídica estatal (NOUR, 2003: 35).

O termo cosmopolitismo ou cosmopolitanismo também acaba por criar um novo entendimento, uma vez que, dependendo do enfoque e do conceito que se dê

⁹ Daí por que, na visão habermasiana, Kant define o direito como o "conjunto das condições pelas quais o arbítrio de um pode concordar com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade" (HABERMAS, 1996: 192-236). As obrigações jurídicas dependem da autorização ou impedimento decorrentes do seu arbítrio e os direitos éticos, por outro lado, pautam-se na vontade livre das pessoas.

ao termo, novas discussões podem vir a surgir. Sem dúvida alguma, quando Benhabib (2006: 20) diz que o cosmopolitismo delimita sua atuação, ele fixa o direito da pessoa em detrimento do país estrangeiro. Esse cosmopolitismo é facilmente visualizado na comunidade europeia, em que muitos Estados debatem a possibilidade ou o dever de se acolher o estrangeiro¹⁰. Para a autora, as normas cosmopolitas emergem no nível nacional e municipal e são guiadas pelo conceito de hospitalidade.

Benhabib (2006: 20) define cosmopolitismo como um projeto filosófico de mediações, não de reduções ou de totalizações. O cosmopolitismo não é equivalente a uma ética global, tampouco é adequado para caracterizar o cosmopolitismo cultural por meio de atitudes e escolhas solitárias¹¹. Aponta-se para a legalização e eventual juridificação dos direitos e reivindicações dos seres humanos em todos os lugares, independentemente de sua filiação a comunidades delimitadas (BENHABIB, 2006: 22).

Entende-se que cosmopolitismo é o próximo passo para o cumprimento do serviço universal. Todavia, há que se distinguirem as normas cosmopolitas das normas universais de direitos humanos. Na verdade, as normas cosmopolitas são conceitos normativos que se pretende, mas, apesar dos esforços para construí-los, ainda não se alcançou um significado claro e tangível do que significam ou deveriam significar (BENHABIB, 2006: 22).

De acordo com as normas de avaliação cosmopolita, a justiça pode ser obtida por meio do processo de iterações democráticas. Como e onde isso pode começar? Na Europa, Benhabib (2006: 22) acredita que o processo já se iniciou, pois os velhos hábitos e normas são desafiados por estrangeiros que fizeram da Europa a sua casa. Mais uma vez, esse processo pode ser acusado de eurocêntrico ou transformar-se em um novo processo que desafia a influência das fronteiras e

¹⁰ Jeremy Waldron não acredita que a hospitalidade se dá sobre os Estados ou comunidades políticas, seja em uma república mundial, seja em uma república individual. Para ele, o cosmopolitismo se dá em uma relação entre pessoas e povos e não deve ser centrado no conceito ou na noção de hospitalidade (BENHABIB, 2006: 20).

¹¹ *Cosmopolitanism then is a philosophical Project of mediations, not of reductions or of totalizations. Cosmopolitanism is not equivalent to a global ethic as such; nor is it adequate to characterize cosmopolitanism through cultural attitudes and choices alone. I follow the Kantian tradition in thinking of cosmopolitanism as the emergence of norms that ought to govern relations among individuals in a global civil society* (BENHABIB, 2006: 20).

identidades nacionais, com o objetivo de ser universalmente inclusiva e igualitária? O projeto parece estar em curso e os resultados ainda precisam ser conhecidos (BENHABIB, 2006: 22).

O conceito kantiano ainda se apresenta atual, porém, o ideal kantiano do direito cosmopolita encontra hoje muitos óbices, especialmente nas relações de dominação e violência existentes entre os povos, que aumentam o número de excluídos. As reações locais são focos de resistência, que, longe de alcançar um ideal cosmopolita, ainda ensaiam uma defesa à representação do mais fraco e dependem do fortalecimento da luta (NOUR, 2003: 37-38). Esse movimento, entretanto, não pode ser desprezado, pois muito provavelmente será o caminho para a solidificação do direito cosmopolita.

A proposta de cosmopolitismo jurídico não abdica das fronteiras, nem da autonomia dos Estados. O cidadão do mundo sente-se deslocado de sua comunidade se não tiver regulamento interno que lhe garanta a efetivação dos seus direitos. Pensar de forma distinta e transferir o condão do direito cosmopolita para uma seara distante da pessoa poderia culminar na apatia social, tornando sem importância a compreensão do que está ocorrendo proximamente, o que deixaria de requisitar a participação do indivíduo¹².

Ainda faltam elementos para se ver o cosmopolitismo do ponto de vista jurídico, em razão do trinômio apatia-participação-delimitação do poder político (LIMA, 2006), pois, ao se afastar o indivíduo do ambiente político, o processo de formação do direito distancia-se dele e abre espaço para outras formas de colonização e intervenção, o que vai de encontro a todos os princípios formadores do cosmopolitismo.

Por outro lado, o distanciamento do foco criador das normas produz o individualismo, e a pessoa passa a ater-se aos problemas pessoais e distancia-se do todo. Esse paradoxo do todo e do individual perpassa todo o conteúdo do cosmopolitismo e gera egoísmo e isolamento, além de apatia em relação aos

¹² No âmbito jurídico, verifica-se que não haverá mais a atuação dos indivíduos na votação das leis, como resultado da atuação dos governos despóticos na civilização helenística e no período imperial da civilização romana. Além disso, segundo as teorizações da Escola, uma vez implantado o Estado único, as leis seriam prescindíveis (NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 113).

problemas regionais e mundiais. Tal comportamento, sem o crivo dessa crítica, alimentaria o cosmopolitismo estoico, que, visto em sua origem, prescinde de leis e normas e se submete a um direito natural, suficiente para gerir toda a humanidade.

O direito, por si só, não é instrumento necessário para garantir algo que se diz existir, mas que não é palpável. O direito cosmopolita ainda não está presente nas lides jurídicas como direito exigível e, ao mesmo tempo, encontra óbices na diversidade cultural. Sendo assim, o conflito existente entre os direitos do cidadão e os do Estado ora evidencia o direito positivado, ora se entrega ao direito cosmopolita¹³.

Nessa linha de pensamento, três questões colocam-se: o direito cosmopolita caminha com dificuldade, tamanhas as divergências culturais e tantas as dificuldades impositivas do cosmopolitismo; o direito cosmopolita não se constitui um sonho impossível, mas um *constructo* (ARENDR, 1989) que, a cada dia, redesenha seus pilares de forma evolutiva e, por último, o direito cosmopolita não pretende universalizar os povos, mas fazê-los dialogar, para obrigar racionalmente o cumprimento tão só de normas garantidoras da dignidade humana.

A grande dificuldade que se observa é justamente a transição da moral para o jurídico, porque a racionalidade que se pretende seja observada tem como finalidade última dar cumprimento às normas cosmopolitas, que, de alguma forma, podem culminar no processo de universalização, caso o diálogo e a flexibilização dos conceitos culturais não se deem de forma equilibrada.

1.4 Cosmopolitismo e hospitalidade

Quando se fala em comunidade mundial, pressupõe-se a existência de interação entre seus membros. As relações de hospitalidade no mundo globalizado repercutem diretamente na qualidade da teoria cosmopolita, as quais são tratadas por alguns autores, como Kant, Derrida e Habermas, que atentam para o nível dos

¹³ Não se quer com isso dizer que o direito positivo se opõe ao direito cosmopolita, mas que, por ora, o direito positivado mais serve ao Estado que ao cidadão do mundo e, quase sempre, a ele se opõe.

limites linguísticos, territoriais, culturais e étnicos, que definem a hospitalidade como plena ou condicional.

A facilidade com que as pessoas se deslocam e se comunicam determina a amplitude do contato entre as civilizações e, conseqüentemente, retoma a noção de hospitalidade, inicialmente atrelada ao limite da territorialidade, que determina o espaço e o sentimento de pertencimento a um grupo. A declaração do cínico Diógenes de “ser cidadão do mundo” repercute no comportamento da pessoa humana em seu próprio Estado, no mundo e em cada uma das subdivisões que foram criadas para administrar o espaço físico (NOUR, 2003: 23).

Ser cidadão do mundo, em princípio, não representa somente a liberdade de prestar ou não serviço ao seu Estado. Estar desvinculado de um Estado não torna ninguém livre para circular por todo o mundo sem qualquer restrição. Isso também aparece nos contatos entre as culturas e na aceitação de indivíduos pertencentes a grupos diferentes. Ao contrário do que se espera, criam-se fronteiras geográficas e culturais, os homens se isolam entre seus iguais, sofrem discriminações e se veem impedidos de ingressar em outros Estados.

Kant tinha convicção de que a hospitalidade entendida dentro de um panorama cosmopolita poderia viabilizar a paz perpétua entre os povos. Os três artigos definitivos da obra *A paz perpétua*, estabelecidos por ele, foram de grande importância na evolução do tema. São eles: (1) a constituição civil em cada Estado deve ser republicana (*ius civitatis*); (2) o direito internacional deve fundar-se em um federalismo de Estados livres (*ius gentium*); (3) o direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal (*ius cosmopoliticum*) (KANT, 2008: 17).

Para Kant, a constituição republicana deve ser instituída segundo os princípios da liberdade, igualdade e dependência a uma única legislação. Isso equivale a dizer que, nos dias de hoje, ela se situaria em um Estado democrático de direito (NOUR, 2003: 23). Da mesma forma que com a constituição republicana, a decisão de fazer ou não guerra dependeria do consentimento dos cidadãos. A guerra foge ao estado natural e afasta as pessoas da possibilidade de viverem em paz.

Kant propõe, em seu segundo artigo definitivo, uma federação de nações, que se expandiria por toda a terra, com o fim de tornar viável uma história universal baseada no cosmopolitismo. Observe-se, porém, que essa federação não se pode dar pela ampliação de uma potência mundial frente a outras menos poderosas, mas por uma federação de países livres, baseados em uma constituição republicana, o que resultaria em uma comunidade pacífica sobre a terra (MEDEIROS, 2009).

Embora reconheça um grau de civilização superior na Europa, Kant combate a imposição de uma civilização sobre outra ou o ato de apoderar-se de territórios, sob o argumento de colonização e escravização de pessoas. Para ele, civilização é algo que uma nação ou povo adquire por seus próprios meios, por suas concepções e objetivos.

Por fim, o artigo terceiro trata das condições de hospitalidade universal, que se refere ao direito de um estrangeiro, quando chega à terra do outro, de ser tratado sem hostilidade. Kant funda o direito cosmopolita em seus termos no momento em que esclarece que somente as condições da hospitalidade universal podem restringir o direito da posse da terra por todos e por cada um.

O direito cosmopolita kantiano (2008: 41) defende que a infração do direito em um lugar da terra faz-se sentir por todos, o que representa um complemento das leis escritas, tanto do direito interno como do direito internacional, a fim de proporcionar a interação pacífica de todos.

O colonialismo praticado, em especial, pelos europeus serviu de base à construção da teoria kantiana da hospitalidade, uma vez que a abordagem e o trato com os habitantes dessas terras demonstravam a insignificância do povo para as nações que se consideravam superiores, o que evidenciava a impossibilidade de se alcançar a paz.

Kant “censura o discurso das ‘nações civilizadas’ ao chamar eufemisticamente de ‘conquista’ o que denominam ‘visita’. Assim agiam os Estados comerciantes, que, ao argumento de visitar países e povos estrangeiros, praticavam conduta de conquista não hospitaleira, ampliando a injustiça de forma assustadora” (NOUR, 2003: 23).

Importa ainda compreender que a hospitalidade de Kant oferecida ao estrangeiro, entendida dentro de um panorama cosmopolita, não se dá gratuitamente, pois exige do visitante um comportamento adequado à cultura na qual ingressa. Ele não é visto dentro de sua formação originária, mas inserido em um quadro ao qual se deve adaptar.

Derrida apresenta ideias distintas daquelas trazidas na obra de 1795 (KANT, 2008), que se pautava na hospitalidade completa, que nada questionava do estrangeiro. Séculos se passaram e a hospitalidade do estrangeiro volta a ser discussão importante. O princípio da hospitalidade impõe-se como garantia irrestrita e não pode se limitar a questões de convívio e conveniência.

A crítica que se faz à hospitalidade de Kant é motivada principalmente pelo fato de o visitante se moldar aos costumes do local, abandonar sua identidade originária e, como resultado, ser aviltado em suas convicções religiosas ou sociais, obtendo atendimento somente se se expressar conforme a linguagem e os hábitos do Estado que visita.

O visitante, em razão dessa exigência, vê-se buscando uma comunicação perfeita. Faz seus os moldes da nação, procurando comunicar-se na língua local, imitar os costumes, tratar a todos com cortesia e educação, cumprimentando-os como habitualmente se faz, entre outros comportamentos de adequação (DERRIDA, 2003).

A língua, assim como o respeito aos mortos, são símbolos de identidade cultural de muitos povos. Esses totens são representativos da individualidade e do respeito a uma cultura, mas não podem ser vistos como essenciais ao ser humano. Em consequência, não se pode defender a língua como fez Arendt (1989), quando diz que a língua não enlouqueceu e, por isso, mantém-se utilizando a língua alemã. Não obstante seja a língua fator de identificação, é um acessório do indivíduo e não pode ser tida como única referência da identidade de um povo ou resistência a comportamento de uma casta. Muitas civilizações conquistadas por outros povos,

após terem adotado a língua do conquistador, mantiveram características e identidade próprias¹⁴.

O mesmo se dá com respeito aos mortos¹⁵. A necessidade de retornar à pátria originária, para, enfim, morrer e descansar, é reflexo da compreensão religiosa e cultural sobre a existência do ser, que, longe de ser universal, é um traço específico, que não representa a humanidade¹⁶.

Há que se lembrar que o ser humano, embora sem vida, ainda espraia suas características na morte e, mesmo morto, merece ser recebido em qualquer pátria (DERRIDA, 2003: 92). Assim, ainda que a pessoa não mais viva, recebe o acolhimento de acordo com sua cultura. Quando se busca a essência do humano, não é possível ater-se à língua, à religião ou aos costumes para se ressaltar a identidade e agir em prejuízo ao direito de hospitalidade.

O visitante vem “em missão de paz” e tudo faz para parecer do local, embora traga na bagagem concepções e entendimentos de sua cultura original. O hóspede¹⁷ egresso do Peru, que fala espanhol e vai para a Inglaterra, deve falar inglês, e não espanhol. Deve comportar-se de acordo com a cultura inglesa e a ela se moldar. Os conflitos são minimizados e a alteridade se dilui na conversão do estrangeiro à civilização visitada.

O estrangeiro comporta-se como se nativo fosse e a possibilidade de a convivência ser pacífica, embora não esteja garantida, dado o contexto de preconceito, discriminação e falta de compreensão entre os povos, aumenta sobremaneira. Quando responde à pergunta sobre qual é o seu nome, testemunha perante um tribunal, dizendo-se responsável por si e por seus atos, como uma pessoa de direito (DERRIDA, 2003).

¹⁴ A maioria das nações africanas encontra-se nessa condição.

¹⁵ Há que se ter em mente, porém, que o respeito aos mortos é imperioso em inúmeras culturas e deve, naturalmente, ser respeitado.

¹⁶ Mais tarde, Derrida voltará a essa relação entre a loucura, a mãe e a língua, desta vez indagando sobre o elo indefectível entre o materno e a morte. Pode-se esquecer sua própria língua, porque ela o traiu, assim como se esquecem os mortos? “Trata-se de perguntar sobre o que se passa quando da morte do estrangeiro quando ele repousa em terra estranha: vocês sabem que os exilados, os deportados, os expulsos, os desenraizados, os nômades têm em comum dois suspiros, duas nostalgias, seus mortos e sua língua [...]” (DERRIDA, 2003: 92).

¹⁷ Hóspede significa *hostis* em latim, e hostil também pode significar inimigo (DERRIDA, 2003).

O processo integrativo volta-se para a formatação de ideias, em que o visitante se molda à cultura do visitado e a diferença perde sua função maior, que é propiciar o diálogo intercivilizacional. Na medida em que se bloqueia o diálogo com o outro, deixando-se de aceitar a diferença que representa como patrimônio cultural, institui-se o monólogo e, por conseguinte, a concepção da diferença e a aceitação do outro deixam de existir (DERRIDA, 2003).

A imobilidade do hóspede e seu enquadramento à situação do hospedeiro fazem com que ele se desfigure em sua própria essência e deixe de ser cidadão do mundo pelo simples fato de ser pessoa. Os limites impostos pelas leis, decorrentes de interpretação equivocada do outro deturpam o acesso a novas informações e inviabilizam as trocas necessárias (DERRIDA, 2003).

Disso decorre a preocupação de Derrida (2003), que foca o momento em que a hospitalidade se converte em hostilidade, quando as condições impostas são tantas que o hóspede nada mais é que um intruso. Parte-se da hospitalidade necessária para a hospitalidade possível e desejada, em franca violação ao direito do outro.

A decepção em relação à hospitalidade de Kant, desenvolvida principalmente na crítica de Jacques Derrida, pauta-se na enganosa generosidade, uma vez que não se respeita a diferença na relação entre as partes. Para Derrida, o diálogo da diferença é o único legítimo na relação entre os povos, sob pena de se imporem atitudes imperialistas de exclusão do indivíduo visitante (NURSOO, 2007).

O estrangeiro deve ser ouvido em sua particularidade, travando-se diálogo com a diferença, entre pessoas de culturas diferentes, em que ambos são aceitos e atentamente ouvidos. Esse diálogo difere muito da conversa entre colonizador e colonizado, quando tudo que se pretende é fazer crer que uma cultura é superior à outra e, portanto, nada há que se trocar, apenas converter.

É verdade que, a cada ataque¹⁸ ou barbárie, a hospitalidade kantiana retorna como forma de proteção das nações aviltadas. O episódio conhecido como atentado

¹⁸ Em momentos históricos como os que ocorreram quando da Primeira Guerra Mundial, pensadores retomam a ideia da hospitalidade combinada com a premissa dos direitos humanos. Diante das atrocidades dos conflitos armados, Hannah Arendt (1989: 300-302) refere-se ao fim dos direitos do homem, quando narra suas experiências. Para ela, a expressão “direitos humanos” enfraqueceu-se

de 11 de setembro¹⁹ foi motivo de volta a essa discussão como tentativa de impedir a associação direta de milhões de pessoas a movimentos terroristas.

As ações terroristas fogem ao conceito de Estado-nação e geram insegurança, desconfiança e resistência entre grupos de origens distintas. Inevitavelmente, o movimento de fraternidade é vencido pelo individualismo e pela exclusão, o que dificulta o diálogo e o entendimento racional (KANT, 2003) entre as civilizações (ADICHIE, 2011). Nessa hipótese, o que determina o diálogo é a tolerância, que está na base da hospitalidade condicional e que, a princípio, concebe-se como única hospitalidade possível em face da mundialização.

A crítica de Derrida contribui para refinar a hospitalidade kantiana e readequá-la ao mundo contemporâneo, sem, contudo, reprimir a reflexão acerca do diálogo e da inclusão. Apesar dos requisitos impostos pelos Estados para permitir a hospitalidade, o relacionamento é possível e deve ser estimulado, conquanto não haja assimilação completa do visitante em um processo de aculturação.

1.5 Aculturação e orientalismo

Esse movimento de pessoas e ideias, que conflita com os modelos de Estado tradicional, provoca um choque cultural cada vez que indivíduos provenientes de culturas distintas encontram-se e buscam comunicar-se. A maneira como a hospitalidade se dá e o resultado dessa comunicação traz, histórias tristes de submissão e isolamento que nunca saberemos, de fato, como ocorreram.

A ideia de cultura vem sempre atrelada à noção de história de um povo. Resta saber se aquele que a divulga a conhece verdadeiramente ou se, ingênua ou maliciosamente, divulga a história que viveu (ADICHIE, 2011). O perigo de uma narrativa única está em considerar-se verdade a versão do conquistador em detrimento da verdade real, em que há fragilidades e fracassos, mas também

por equivaler a uma palavra morta, uma bandeira sem mastro, pois somente quem vivenciou aquele momento poderia dele extrair os sinônimos da dor de ser apátrida.

¹⁹ Apesar de se ter passado uma década do atentado de 11 de setembro, a data ainda representa um marco nos limites da hospitalidade. Após a destruição das “torres gêmeas”, as restrições internacionais de imigração aumentaram e a concessão de vistos tornou-se mais rigorosa.

tentativas e lutas (ADICHIE , 2011). Como consequência, povos e nações têm sua dignidade reduzida à noção imperialista de conquista do melhor e do mais forte.

Em diversos níveis, há choques e interações e, inúmeras vezes, retomamos a noção da aculturação do mais fraco em contato com o mais forte; dos países periféricos nas relações com os países centrais (MARRAMAQ, 2006: 36-45). Nessa conjuntura, a história é contada pelo vencedor.

O movimento de conquista e, conseqüentemente, de aculturação remete a violências, subjugações e poder. Essa associação advém das reiteradas vezes em que o domínio do Estado colonizador é visto como algo esperado. O colonizador considera-se detentor de uma “cultura superior”, logo, possui a melhor compreensão da vida e da ciência, razão por que tem não apenas o direito, mas a obrigação de colonizar e impregnar de sua cultura o povo subjugado.

O vínculo entre a expansão comercial e as guerras entre as potências europeias lembradas por Kant²⁰ (2008: 32) tem seu formato alterado com o tempo, mas mantém a essência econômica como mote das invasões. O argumento de levar uma cultura superior a outros povos é a justificativa para a barbárie praticada pelas nações mais poderosas. A relação de subjugação que se impõe foi objeto de crítica por Kant, que observou o fenômeno quando das invasões hostis a outros territórios, que inviabilizaram qualquer relação entre as pessoas, uma vez que o outro, ao ser abatido, já se encontrava em situação de completa nulidade²¹.

Nenhum Estado pode colonizar outro, menos ainda invadir militarmente quaisquer territórios. E tal atitude é ainda mais repudiável quando realizada por “potências que querem fazer muitas coisas por piedade e pretendem considerar-se como eleitas dentro da ortodoxia, enquanto bebem a injustiça como água” (KANT, 2008: 32)²². Kant (2008: 32) questiona não apenas a ilegitimidade da conquista

²⁰ “[...] o pior nisso (ou de um ponto de vista moralista, o melhor) é que todas essas violências nem mesmo levam a alguma coisa; que todas essas companhias de comércio estão a ponto de quebrar [...], servindo apenas para levar mais guerras à Europa” (KANT, 2008: 32).

²¹ “América, os países dos negros, as ilhas de especiarias, o Cabo, etc. eram para eles, no momento de sua descoberta, países que não pertenciam a ninguém, porque eles tomavam seus habitantes por nada” (KANT, 2008: 32).

²² “Igualmente impermissíveis pelo direito são os contratos fraudulentos através dos quais os europeus impuseram seu governo sobre os povos da América, na África e na Indonésia — de forma a se tornar proprietários da terra e fazer uso de nossa superioridade, sem respeitar sua primeira posse” (MS 6:266) (KANT, 2008: 32).

como também seus efeitos devastadores, a completa desestruturação que dela decorre direta ou indiretamente²³. As extensas guerras travadas criaram linhas limítrofes, que buscavam distinguir a civilização do nada.

Para Kant, portanto, nada há que justifique a violação de direitos em qualquer lugar da terra, pois onde quer que ela ocorra há de ser sentida por toda a comunidade estabelecida entre os povos. É por isso também que Kant (2008: 32) defende o direito cosmopolita como complemento necessário do código não escrito, dos direitos políticos e das gentes, com o fim de se transformar em direito público da humanidade: um complemento para a paz perpétua, que somente é possível sob tal condição.

A dualidade Oriente-Occidente é um exemplo daqueles que insistem em contar uma única história de poder, que não se reduz à conquista de territórios e converte pessoas a um universalismo retrógrado e ultrapassado.

Edward Said (1990: 14) apresenta várias compreensões do que se entende por orientalismo. Do ponto de vista acadêmico, o autor diz que orientalista é qualquer um que dê aulas, escreva ou pesquise sobre o Oriente, e aquilo que ele faz é orientalismo. Mesmo que o orientalismo hoje tenha sofrido mudanças, as teses sobre o Oriente e o oriental ainda sobrevivem, são objeto de estudos e têm o poder de influenciar.

Essa influência acaba por transformar-se em uma forma de pensar que provoca distinção ontológica e epistemológica entre o Oriente e o Occidente, na maior parte do tempo (SAID, 1990: 14), de onde surge uma série de produtos das mais diversas artes, que se apoderam do conceito de oriental e elaboram seus trabalhos em torno disso. Daí a divulgação, em tom indiscutível, do que efetivamente significa a distinção básica entre Oriente e Occidente.

As teorias tentam descrever o Oriente de acordo com o imaginário ocidental²⁴, negociando com ele, descrevendo-o, colonizando-o, governando-o e, enfim, criando um estilo ocidental para dominar e ter autoridade sobre o Oriente (SAID, 1990: 15)²⁵.

²³ “Na Índia oriental (Hindostão), sob pretexto de estabelecer sucursais comerciais, eles desembarcaram tropas estrangeiras, com as quais oprimiram os nativos, incitaram seus diversos Estados a extensas guerras, expandiram a fome, a rebelião, a perfídia e todos os males que afligem a humanidade. A China e o Japão, que tiveram sua experiência com estes hóspedes, recusam-lhes sabiamente, senão o acesso, ao menos a entrada em seu país (...)” (KANT, 2008: 32).

Isso faz com que as realidades políticas sejam transportadas a outra realidade, o que influencia a forma de observar a outra cultura. Em decorrência disso, a verdade é obscurecida, maculada pela visão distorcida da realidade e dos fatos. Essa visão perde ainda mais força quando inúmeros estudiosos entendem que há um viés de subjugação por trás da retratação da cultura oriental.

Além disso, o conceito de Oriente não é exato, pois há muito se sabe que o Oriente e o Ocidente são partes da terra que, a depender do local onde se esteja, sua localização varia, podendo ser vista ora como oriental, ora como ocidental²⁶. Essa mesma relatividade geográfica pode ser adotada para os conteúdos morais e sociológicos, que registram a ideia de quem, de longe, sem sequer sair de seu espaço, pretendeu elaborar um conceito.

Assim, o estudo da dicotomia Oriente-Ocidente representa a visão distorcida do estrangeiro, que não deixa sua individualidade, ao menos em seu íntimo, ao entrar em contato com a cultura do outro, de maneira que, enquanto as fronteiras do poder se alteram, retorna-se ao conto do opressor e do oprimido, sem minimamente se buscar uma visão crítica da diferença²⁷.

A ideia de oposição Oriente-Ocidente é nitidamente setorizada e criada na metade do mundo que se intitula Ocidente. Até mesmo a noção de universalismo é civilizar e levar o desenvolvimento a locais que desconhecem o que se denomina de civilização. A diferença por si só não pode ser motivo de condenação ou restrição, mas de agregação e soma, porque a diferença que atinge o ser humano em sua

²⁴ Da mesma forma, o Oriente criado pelo Ocidente dista da formulação acadêmica e filosófica de seus estudiosos, até porque o estudioso não se afasta da sua realidade, por mais que o conhecimento erudito venha a exigir um estudo apolítico e distanciado (SAID, 1990: 23).

²⁵ Said compreende os estudos do orientalismo de maneira racional e realística, pois, para ele, toda produção de conhecimento não ignora o envolvimento de seu autor em suas próprias circunstâncias, como ser humano que é. Assim, um europeu que estude o Oriente o vê primeiramente como um europeu e, somente depois, como um indivíduo (SAID, 1990: 23).

²⁶ Há um lugar no mundo em que os territórios dos Estados Unidos e da Rússia estão a menos de 4 km de distância, mas qualquer percurso entre eles terá uma diferença de 24 horas. Trata-se das ilhas Diomedes, no estreito de Bering, que separa o Alasca do extremo leste da Ásia, por onde, provavelmente, os primeiros habitantes da América passaram a essas terras. O curioso é saber que a grande Diomedes é o ponto mais a leste na Rússia, e a pequena Diomedes é o ponto mais a oeste dos Estados Unidos.

²⁷ Para Boaventura de Sousa Santos, o Oriente é a civilização alternativa ao Ocidente: “tal como o sol nasce a Oriente, também aí nasceram as civilizações e os impérios” (SANTOS, 2006: 182). Daí a importância em se observar esse momento histórico como proposta para o futuro, de modo a se assenhorar de uma visão crítica da diferença.

integridade deve ser esclarecida e reformada, pautando-se nas possibilidades de se desenvolver o *caminho do meio*²⁸ sem se utilizar de idealismo superficial.

Mas qual o impacto da divisão Oriente e Ocidente para os direitos humanos? Seriam os direitos humanos um conceito exclusivamente ocidental? (PANIKKAR, 2004: 216). A defesa da ideia de direitos humanos plasmada sob a égide ocidental, que busca fazer curvar-se todo o resto do mundo aos hábitos europeus foge ao objetivo desse estudo. O que se pretende é observar alguns movimentos, tanto no sentido de aculturação dos povos em nome dos direitos humanos como na valorização da dignidade da pessoa humana de modo puro, afastada dos aspectos culturais. Essa discussão determina o grau de influência e aculturação.

No momento em que uma cultura reconhece a validade dos direitos humanos, mas parte do pressuposto de que esses direitos, tal qual declarados, são espelho de uma cultura ocidental — não obstante veja nessa declaração qualidades e mesmo viabilize a possibilidade de adotá-las —, receia a troca, especialmente porque entende que deixará de proteger sua cultura e se sentirá invadida por outras.

Esse conflito origina-se na noção trazida pelo termo globalização, porque equivale a uma ocidentalização das culturas do mundo, como se esse fosse o único caminho possível e idealizado.

1.5.1 Aculturação e orientalismo em face da globalização

Os estudos de Marramao (2006: 36-45) referem-se à fase em que a globalização se distancia das noções de homologação total ou tão somente do choque de civilizações, pois entende que uniformidade e diferenciação fazem parte do mesmo processo em que se dá a uniformização tecno-econômica e financeira mercantil.

Marramao (2006: 36-45) diz haver equívocos no conflito entre o cosmopolitismo dos ricos e o localismo dos pobres, bem como nas ideias de que o

²⁸ Caminho do meio (*madhyama pratipad*, em sânscrito) é uma tradicional expressão budista, que procura, de modo sucinto, apontar o rumo àqueles que se propõem a dar seus primeiros passos em direção à sabedoria ou, pelo menos, rumo ao alívio de seus conflitos.

cosmopolitismo seria indiferente às fronteiras, e o localismo ficaria contido e fechado na marginalidade. Na realidade, o que se vê hoje é o enfrentamento entre o cosmopolitismo dos pobres e o localismo dos ricos (MARRAMAQ, 2006: 36-45).

O autor entende que a reação (política de *devolution*) é mais intensa nas áreas mais ricas, ao passo que as regiões mais pobres reclamam do universalismo. Assim, essa identidade comunitária que se diferencia reage contra a globalização, que homologa, mas não generaliza.

Várias oposições se colocam quando o tema é globalização. Há que se administrar o antagonismo entre o universalismo neutralizante e o fetichismo identitário do comunitarismo e de algumas versões do multiculturalismo. Para isso, propõe-se a política da “diferença” (no sentido de vértice óptico, visão comum), e não diferenças (lugar, sujeito ou condição). Essa diferença seria capaz de quebrar a isometria de instituições democráticas incapazes de administrar o conflito²⁹.

Em seu conceito de universal, a relação é concebida somente entre singularidade irreduzível e reciprocamente inassimilável: exatamente como antípodas da concepção de um liame social entendido como pertencimento a uma identidade-substancial comum (a comunidade, o Estado, mas também a razão, a humanidade, a linguagem). Ativando o critério da diferença, é possível romper outra falsa equação: aquela entre incomensurabilidade e incomparabilidade das culturas.

O século XX redescobriu o relativismo cultural e discutiu as noções do universalismo ocidental. Em razão disso, temos hoje culturas que representam um novo mundo, com diversidade de valores e símbolos que devem ser estudados como parte de sua identidade, sem que se utilizem valores e parâmetros gerais. Algumas dificuldades, porém, surgem: será que, ao nos convertermos à visão relativista, não continuamos com a visão de supremacia e de colonizador, continuando a olhar o outro com “olhos de Ocidente”?

Quem disse que incomensurabilidade (ausência de um parâmetro único de valoração das culturas) deve equiparar-se a incomparabilidade e incompatibilidade entre elas? Ao contrário, algumas realidades que possuem métricas diferentes são

²⁹ Importante compreender que uma esfera pública global somente poderá surgir se baseada na diferença (MARRAMAQ, 2006: 36-45).

capazes de criações mais duráveis que tantas formas homogêneas (MARRAMAQ, 2006: 36-45).

Marramao (2006: 36-45) não acredita em uma república cosmopolita, como disse Kant, ou *civitas maxima*, como disse Kelsen, ao referir-se à ideia de Christian Wolff. Isso porque uma solução a médio prazo pode ser mais crível, de maneira a se estabelecer uma recomposição de esferas públicas diaspóricas em uma esfera pública global marcada pelo universalismo da diferença, que não deverá restringir o confronto entre as visões de vida e de mundo dos grupos, utilizando-se do consenso ou da sobreposição do liberalismo político. Também não se limita a servir como terreno de confronto, como defende Habermas.

O autor propõe, para enfrentar os riscos globais, que se valorize o universalismo iluminista a partir dos critérios do fator discriminador e do vértice óptico da diferença. Significa delinear uma política universalista da diferença, traçando “dupla linha de demarcação, por um lado, com respeito à política universalista da identidade, que tem sua expressão mais nobre no programa ético-transcendental kantiano; e, por outro lado, com respeito à política antiuniversalista das diferenças, defendida na América do Norte pelos *comunitarians* e na Europa pelos etnopolíticos de vários regionalismos e legismos” (MARRAMAQ, 2006: 36-45).

Há de se entender, todavia, que, mesmo os opostos podem juntar-se para construir um conceito superior, e o simples fato de ainda não se ter alcançado “o caminho do meio” não significa que não teremos avanços ou sucesso nessa interação. Não se trata de solução, mas de moralidade provisória, destinada a durar longo tempo, a qual nos levará a escrever com uma das mãos a palavra universalidade e com a outra a palavra diferença, resistindo à tentação de escrever as duas juntas com uma única mão, porque seria, naturalmente, a mão errada (MARRAMAQ, 2006: 36-45).

O século XXI provavelmente trará a marca do conflito individualismo americano *versus* comunitarista asiática (MARRAMAQ, 2006: 36-45).

O dualismo Oriente-Occidente é produto do pensamento ocidental, desconhecido da civilização asiática. O desafio maior é delinear uma alternativa que venha minimizar o individualismo americano e o comunitarismo asiático, que exige

um trabalho de desconstrução da polaridade Oriente-Occidente, mas também uma redefinição radical dos polos que se ligam ao indivíduo ou à comunidade (MARRAMAO, 2006: 36-45).

Faz-se necessária, então, a prática do confronto-conflito, para que vejamos o que está diante de nós, mas somos incapazes de ver. Para isso, devemos nos colocar sob perspectiva diferente, a fim de abrir um novo horizonte e liberar a sensação de que estamos “num beco sem saída, ou numa via muito sinalizada” (MARRAMAO, 2006: 36-45). Somente assim se construirá a cultura de constitucionalismo global³⁰ que possa acolher todos os hóspedes.

³⁰ “[...] o novo universal da esfera pública planetária que somos chamados a construir ou será fruto de uma maiêutica relacional, de um verdadeiro e próprio *experimentum* de tradução recíproca entre as diversas experiências culturais, ou simplesmente não será” (MARRAMAO, 2006: 36-45).

CAPÍTULO II

POR OUTRO COSMOPOLITISMO: DIREITOS HUMANOS COMO CAMPO DE RESISTÊNCIA

2.1 Diálogo entre civilizações

2.1.1 A resistência aos direitos humanos

Durante o período colonialista, a conquista territorial era uma das principais formas de expandir horizontes e gerar divisas. Quando em contato com outros povos, o mais forte buscava aniquilar as referências à cultura do povo subjugado, impondo seu modo de vida, sua religião, sua língua. Entretanto, nem sempre esse movimento foi vitorioso, pois inúmeras nações resistiram à aculturação, formando grupos de resistência que tiveram um início tímido, mas, posteriormente, fortaleceram-se.

Os vícios decorrentes da colonização e da saga escravizadora instaram os Estados oprimidos a se fecharem, por se sentirem aviltados em sua cultura e, em especial, em sua religião. Isso se agravou, quando, enfim, os direitos humanos foram codificados e estabelecidas medidas que permitiram implementar uma cultura universal dos direitos humanos, retomando a visão expansionista que impunha uma concepção do bem e do mal. Os direitos humanos, vistos como um tipo de pensamento vindo do Ocidente, logo encontraram dificuldade de penetração no Oriente protegido.

Inúmeros países ofereceram resistência à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em especial aos artigos voltados a questões atinentes à liberdade individual, sob o argumento de que a Declaração facilitava interpretações distintas da religião e dos costumes locais. A isso se somou a pretensão universalista da Carta de 1948, prevalecendo a compreensão de que o objetivo final seria divulgar, por imposição, a cultura ocidental (KRETSCHMANN, 2009: 279).

Em 1966, foram editados dois outros pactos internacionais: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis

e Políticos. No âmbito regional, textos e tratados internacionais foram elaborados, como evidencia o trecho a seguir.

Cabe citar, no tocante à abordagem setorial, as Convenções nascidas de textos aprovados pela Assembleia Geral da ONU, como a Convenção dos Direitos da Criança, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas e Tratamento Cruéis, Desumanos e Degradantes, ou ainda a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

Por outro lado, acrescentou-se a esses textos um conjunto de tratados de alcance regional. A proteção seria ampla em termos de rol de direitos protegidos, mas restrita no tocante ao alcance geográfico.

Assim, foram proclamadas Cartas de Direitos Humanos em diversas regiões do globo. A primeira foi a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, elaborada em 1948, meses antes da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A partir dessa data, elaboraram-se diversos tratados regionais de direitos humanos, tais quais a Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção de Roma, 1950), a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969), a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos (entrada em vigor em 1986). Ainda no contexto regional, foram elaborados alguns textos de proteção setorial de direitos humanos, entre os quais devo citar as diversas convenções da OEA relativas aos direitos sociais, combate à tortura, direito de asilo, entre outras.

Assim sendo, a estratégia internacional perseguida foi de diversidade. Cada texto novo de proteção internacional dos direitos humanos aumentava a garantia do indivíduo (RAMOS, 2001: 46-47).

Quando das reuniões preparatórias da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena — que buscaram efetuar uma reavaliação global dos direitos humanos no plano internacional após o fim da Guerra Fria —, no ano de 1993, a universalidade foi mais uma vez questionada, visto que os valores adotados continuavam sendo inspirados em declarações de direitos ocidentais. Nesse momento, a tolerância e o balanceamento das posições foram importantes para a finalização dos trabalhos. Mesmo assim, a universalidade foi mantida (KRETSCHMANN, 2009: 279).

A Conferência de Viena evidenciou o avanço econômico dos países asiáticos, de forma que debates como o do universalismo com o relativismo cultural e dos direitos econômicos e sociais com direitos políticos e civis, entre outros, resultaram na alteração do texto, que foi considerado por alguns (HUNTINGTON, 1997: 196-

197) como evidência do enfraquecimento do bloco ocidental, e por outros (PAREKH, 2001: 155-157) como tradução da forma comunitária de pensar do Oriente e a distinta prioridade destinada aos valores universais.

Nos dias atuais, observam-se duas perspectivas: para os países ocidentais, os direitos humanos são universais, porque as particularidades existentes no mundo extraeuropeu não são comungadas por todos, e os países não ocidentais rejeitam os direitos humanos para se manterem sob regimes autoritários e anárquicos, em franca violação aos direitos humanos. Por outro lado, os países não ocidentais defendem que o Ocidente pretende impor seus valores liberais — a democracia, o mercado livre e o estado de direito —, com o fito de manter a tradição colonialista e o poderio econômico, com o fim de destruir a identidade cultural dos outros povos (PAREKH, 2001: 154).

De alguma forma, as restrições impostas por países asiáticos, africanos e pelo Oriente Médio à universalidade dos direitos humanos são discutíveis em seus fundamentos. Muitas vezes, a rejeição à universalidade não traduz preocupação com o particular ou com a cultura, mas demonstra receio de que ideologias e regimes políticos autoritários sejam questionados e desconstituídos. Sem dúvida, esse posicionamento pode ser visto como cópia do entendimento ocidental, mas a reflexão acerca da viabilidade dos direitos humanos resiste por um lado e, por outro, expande-se, em especial, quando pautada no diálogo (KRETSCHMANN, 2009: 286). É necessário que se observem os casos individuais, para que não se cometam injustiças e generalizações.

A comunidade ocidental é única, mas não universal. Ao aceitar essa afirmação, muitos conflitos podem ser evitados e os valores inerentes aos direitos humanos convertem-se em importante ponto de partida para a interação multicivilizacional. É importante, portanto, que o diálogo se opere entre os diversos grupos, e não necessariamente entre o Oriente e o Ocidente, ou entre o Norte e o Sul.

Embora sem *status* universal, os direitos humanos podem ser universalizáveis (PANIKKAR, 2004) e servir de fundo ao diálogo entre as civilizações. Antes de representar instrumento de opressão, são referência, em especial, para os Estados não ocidentais, que podem neles encontrar proteção às investidas do próprio

Ocidente, além de permitir que pequenas comunidades salvaguardem seus direitos das opressões estatais e do preconceito localizado.

Não há dúvida sobre a necessidade de se repensar a estrutura do mundo hoje, dada a proximidade de interesses, a flexibilização das fronteiras e do fim da polarização Oriente-Occidente. Isso não representa a conversão da comunidade mundial a uma religião, como se fez quando da queda do Império Romano, mas a busca pela universalização da diferença, já que a proximidade se tornou inevitável (OLIVEIRA, 2001: 167). Desse diálogo resulta a possibilidade de reconhecimento dos direitos humanos como expressão cultural de toda a humanidade, e não de parte dela somente.

2.1.2 A universalidade dos direitos humanos no diálogo das civilizações

Com a Conferência Mundial dos Direitos Humanos de Viena (1993), a busca pela aceitação universal dos direitos humanos acirrou o debate entre universalismo e relativismo. Em síntese, o relativismo cultural defende que as normas morais variam, dependendo do lugar em que estejam sendo aplicadas, ao passo que o universalismo acredita em uma moral universal.

O relativismo é tanto mais forte quanto mais claras e definidas são as fronteiras, mas esse movimento vem se enfraquecendo diante da relativização dos limites geográficos, que passam a obedecer a regras de consumo, da rede internacional de computadores, da arte, entre outros. Advém daí a necessidade de se repensarem esses conceitos, levando em consideração que o mundo contemporâneo exige, acima de tudo, diálogos seguros, em que a diferença possa ser compreendida.

Por outro lado, o universalismo puro não existe e a perspectiva de um conjunto de princípios mínimos não satisfaz a necessidade de troca entre civilizações. O que acontece é que a moralidade varia entre os povos e não há parâmetro único que possa definir o que é melhor ou mais correto. É importante reconhecer as culturas por elas mesmas, utilizando-se parâmetros comuns, para que seja possível o diálogo intercultural (HUNTINGTON, 1997: 318).

Conduzir os valores morais a um patamar que possibilite o debate e a comparação é um passo importante na formação do diálogo, para eleger aquilo que racionalmente é mais aceitável e mais defensável. Essa conclusão pode, inclusive, ser aberta, quando se compreende que muitas possibilidades são aceitas. Enquanto não se encontrar um denominador comum, o diálogo e a convivência enriquecerão esse contato.

A discussão apresenta controvérsias, pois se convencionou confundir o relativismo com o multiculturalismo, o que dificulta a exata interpretação dos direitos humanos (LEVY, 2000: 99-100). Longe de ser mero objeto de conflito entre culturas, os direitos humanos proporcionam a pluralidade cultural, afinal a diversidade cultural é hoje tida como patrimônio da humanidade (UNESCO, 2001) e cabe aos direitos humanos constituírem-se base para a discussão, e não um dos lados do conflito entre as civilizações.

Quando se concilia universalidade e diversidade cultural, busca-se uma identidade mundial, em que as particularidades sejam aceitas. Por isso, a autonomia e a tolerância, que, de início, podem parecer conflitantes, são imprescindíveis nesse processo de troca, quando as inúmeras tradições culturais transformam-se em princípios morais éticos aceitos universalmente. Desse equilíbrio entre a diversidade e a moralidade única decorre a possibilidade de os diálogos intercivilizacionais serem efetivamente profícuos, a fim de se alcançar um diálogo não hegemônico e uma proposta de paz.

2.1.3 A paz das civilizações modernas

O projeto kantiano da paz perpétua serve de inspiração para os que buscam adentrar a seara dos direitos humanos. O mundo, porém, não é mais o mesmo de 1795 e os conflitos mundiais ocorrem não só por questões de poder mas também por razões culturais e civilizacionais (HUNTINGTON, 1997: 196-197), o que dá ensejo a inúmeras teorias proféticas que tratam do destino das civilizações. Os estudos voltados à paz dependem do local em que são elaborados. Nessa linha,

orientais e ocidentais preferem propostas que refletem suas ideias sobre a mundialização e os direitos humanos.

Fukuyama (1992: 58-72) é defensor de um otimismo ocidental, pois acredita que o melhor se expandirá pelo mundo, e esse melhor é o Ocidente e seus valores. Isso provocaria desenvolvimento econômico, mas os valores e culturas não ocidentais seriam abandonados. Para Shweder (2002: 246), caso se admitisse que o desenvolvimento econômico só ocorreria com a adoção dos valores ocidentais, em se tratando dos valores superficiais, como armas e tecnologias, as culturas não convergiriam para um acordo, mesmo enriquecidas. E, caso fosse necessário adotar aspectos profundos da cultura ocidental, como individualismo e igualitarismo, as civilizações não se desenvolveriam, pois se recusariam a aceitar os valores ocidentais.

O conflito entre essas concepções retrata fielmente as visões inflexíveis de ambos os lados. Dar segmento a qualquer um desses pontos de vista significa tornar impossível a conquista da harmonia e da paz no mundo. É inadmissível que, com a circulação de pessoas e a comunicação em tempo real com qualquer parte do mundo, civilizações inteiras isolem-se, ao argumento de estarem protegendo sua integridade cultural. A experiência tem mostrado que, mesmo em nações protegidas por forte controle político, onde os canais de comunicação são administrados pelo Estado, a restrição ao contato com o mundo externo vem sendo violada.

Por outro lado, a opção por um Estado unitário também não se concebe, tantas as cisões provocadas pela colonização no passado, além da inviabilidade de civilizações distintas estarem subordinadas a um poder central. As propostas dos estudiosos que foram abordadas neste trabalho buscam soluções intermediárias, que não atendem às necessidades da modernidade.

Nesse particular, há nítida confusão entre os termos modernidade e cultura, o que, na prática, não ocorre, já que o processo de modernização deseja provocar o encontro entre as culturas e propiciar o diálogo. Uma vez vitorioso, esse movimento não representa as dissidências culturais ou de grupos de resistência, mas a ideia de que a única forma de se garantir direitos à pessoa em qualquer lugar em que esteja é viabilizando-se a troca e o entendimento entre os povos.

Faz-se, portanto, imprescindível o diálogo, já que as diferenças identificadas nas inúmeras civilizações não representam, necessariamente, a existência de conflitos, nem de guerras. Ao contrário, hoje as dificuldades das nações igualam-se em muitos aspectos, o que leva à necessidade de união para que questões comuns sejam resolvidas. A paz, mesmo vista sob um panorama utópico, passa a ser uma conquista menor diante da fome, das tragédias naturais e dos perigos ambientais, entre outros dilemas mundiais. Isso não significa que haja universalidade de valores, mas que soluções podem ser encontradas em conjunto (OLIVEIRA, 2001: 167).

2.1.4 As bases do diálogo

Equivocadamente, quando se fala em diálogo, surge a expectativa de que se chegue a um consenso. Isso nem sempre é possível, em especial quando se trata de diálogo intercivilizacional, em que os riscos do convencimento pelo poder e pela riqueza podem produzir resultados perigosos (KRETSCHMANN, 2009: 360-360).

A hegemonia de civilizações dominadoras em contraste com a revolta incontida de tantas outras provoca situações de risco, que podem culminar em guerras ou no aniquilamento de toda uma civilização. Deve-se, portanto, observar as dificuldades encontradas no diálogo, para que conversas equilibradas e produtivas, provenientes de uma comunidade, facilitem o desenvolvimento econômico, sem que se tenha de abdicar da dignidade da pessoa humana.

Não se admite, entretanto, que o diálogo seja mera troca de experiências, sem que haja finalidade objetiva e resultado útil; daí por que importa observar parâmetros básicos, fundados na compreensão e no respeito entre as culturas.

Primeiramente, deve haver consenso sobre a linguagem da comunicação, independentemente da diversidade cultural. Isso porque os temas tratados não possuem conexão absoluta e mesmo valores considerados minimamente exigíveis podem ser interpretados diferentemente, dependendo da civilização envolvida. Da mesma forma, o conhecimento do objeto do diálogo merece atenção, de modo que as civilizações tenham conhecimento das lógicas contextuais do outro, bem como de suas verdades históricas.

Nenhuma cultura tem autoridade para dar a última palavra, até porque a responsabilidade da conclusão é coletiva e precisa ter amplitude; e, ainda, há de existir pleno respeito às particularidades e às diferenças, para que todos saibam compreender-se reciprocamente, possibilitando um diálogo que traga ganho universal, e não apenas disputa de civilizações.

Primeiramente, é preciso estabelecer-se o pressuposto de igualdade entre as civilizações, com o propósito de se lançar a base para o diálogo. Uma vez estabelecido o diálogo sob condições mínimas de entrosamento, é importante ater-se aos direitos humanos, à alteridade e à dignidade da pessoa humana, para se dar continuidade ao diálogo intercivilizacional. O desrespeito a essas diretrizes invalidaria a conversação, por desconsiderar conquistas universalmente reconhecidas (KRETSCHMANN, 2009: 367).

A alteridade é imprescindível nesse diálogo, por isso o respeito à cultura do outro é primordial, sob pena de se destruir a outra cultura. Se cada civilização envolvida colocar-se no lugar da outra, estabelece-se uma relação pacífica, em que se respeita a diferença, o que permite a aprendizagem recíproca e evita o choque de identidades e o preconceito.

Sem o respeito à alteridade, as grandes potências, por se sentirem superiores, tendem a impor aos países com os quais se relacionam sua cultura, ao argumento de que esse é o único caminho para o desenvolvimento deles. Esse processo resulta em monólogo e na imposição de regras e conceitos. Esse comportamento foge ao diálogo, no qual, por natureza, prepondera o respeito à diversidade e à dignidade das partes (KRETSCHMANN, 2009: 360-361).

A melhor tradução de dignidade é respeito (PAREKH, 1999: 149-154), que, incorporado aos valores universais, leva à compreensão de que o outro merece igual respeito e proteção. Por isso, dignidade e alteridade estão diretamente relacionadas, em especial quando uma das partes se coloca na posição do outro, pois o respeito que destina a ele equivale àquilo de que entende ser merecedor.

Por se referir à dignidade da pessoa humana, os compêndios doutrinários tendem a distinguir o humano do não humano, com a intenção de identificar a forma de tratamento que não se deve destinar à pessoa. Não obstante, o conceito de

dignidade da pessoa humana somente pode ser apreciado no espaço em que se vive e na dimensão subjetiva da civilização de que se faz parte. Quando a dignidade humana impõe-se como exigência ética ao diálogo civilizacional, não representa um valor universal estático e completo em conteúdo, mas um valor cuja compreensão necessita do espaço cultural onde se exerce o direito (KRETSCHMANN, 2009: 370-371).

Por outro lado, os direitos humanos consubstanciados nas declarações internacionais, constituições e normas de modo geral também são base imprescindível ao diálogo entre civilizações. A grande dificuldade é que, ao se definirem os direitos humanos como requisito ao diálogo, impõe-se a pré-condição de universalidade dessas normas. Indubitavelmente, os direitos humanos são inerentes à pessoa humana, mas também possuem conteúdo consagrado historicamente, o que ainda não é admitido por todas as civilizações.

Assim, enquanto a igualdade é a base para o diálogo intercivilizacional, a diferença torna tal função desejável, necessária, rica e produtiva (Kretschmann, 2009: 365). Esse é o paradoxo do diálogo intercivilizacional, que se utiliza da pluralidade para alcançar o consenso, mesmo que a uniformidade seja algo impossível de se obter.

2.2 Direitos humanos e diferença

2.2.1 A diferença

O homem nunca desistiu de buscar a fórmula da pacificação mundial. O peso e o custo dessa empreitada, entretanto, sempre foram altos, pois desconsideravam-se diferenças e subjugava-se uma enormidade de povos, cuja cultura e costumes eram ignorados pela força da pretensa superioridade (BARRETTO, 2010: 228-234).

O movimento dos direitos humanos buscou a garantia da dignidade humana com normas que atingiriam a todos, o que não se mostrou fácil, em razão da diversidade cultural, que levou à recusa das normas de direitos humanos como padrão para todas as civilizações. Ao contrário do que se esperava, civilizações

inteiras fecharam-se, na tentativa de proteger-se da cruzada ocidental (BIELEFELDT, 2000: 141-144). Percebeu-se que uma única linguagem não seria suficiente para o diálogo mundial e, por isso, o respeito às diferenças deveria impor-se à vontade universalizante.

A diferença abriu espaço às ideias de universalismo desenraizado, que, fortalecidas pela negação de fronteiras, vêm se aproximando da ideia de cosmopolitismo que se desenvolve hoje. Boaventura de Sousa Santos costuma denominar esse cosmopolitismo de “cosmopolitismo da diferença”, que, distante do cosmopolitismo unificador, pauta-se nas diversidades e proporciona um movimento de luta contra o regime internacional hegemônico (SANTOS, 2003: 435-437).

O cosmopolitismo da diferença abandona as ideias de universalismo, individualismo e afirmação de fronteiras, na forma como pré-concebidas, para utilizar-se dos meios transnacionais, com o fim de favorecer a luta contra a exclusão, a discriminação social e a destruição ambiental (SANTOS, 2003: 437).

Com as dificuldades de relacionamento no plano mundial, a igualdade, defendida intransigentemente pelos direitos humanos, juntamente com a liberdade e a universalidade, fragilizou-se, tantas as diferenças culturais. Com isso, a universalidade dos direitos humanos, antes inquestionável, ao menos no Ocidente, foi fortemente discutida pelo movimento pós-modernista, que não aceitava os conceitos pacíficos, restritos à concepção fragmentada do universo, e retomava a igualdade ao lado da diferença (SANTOS, 2003: 438-440).

No diálogo intercultural, segundo a noção trazida por Boaventura de Sousa Santos (2003: 443), a luta pelo princípio da igualdade deve ser travada com a luta pelo princípio do reconhecimento da diferença, abrindo-se novas possibilidades de estudos, pois impõe a visualização do mundo como um todo, e não de uma área restrita, em que prepondera a história da dominação e do crescimento econômico³¹.

O reconhecimento da diferença constitui-se, então, imperativo ao diálogo entre civilizações, que devem reconhecer as diversas formas de pensamento, nas quais os conceitos de integração e identidade possam ser vivenciados, sem que isso

³¹ “Embora na prática os dois princípios frequentemente se sobreponham, uma política emancipatória de direitos humanos deve saber distinguir entre a luta pela igualdade e luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças a fim de poder travar ambas as lutas eficazmente” (SANTOS, 2003: 443).

cause o aniquilamento de culturas ou o amesquinamento de civilizações (SANTOS, 2003: 438-440).

Historicamente, o Ocidente, sob o argumento de que ser detentor da civilização, arvorou-se de colonizador, com o fito de levar aos outros povos um pouco de sua cultura de felicidade. No entanto, a compreensão do diferente não determina o lado das partes e, no momento em que o contato se dá entre civilizações íntegras e estáveis, a posição do outro varia de acordo com o lado em que se encontra o interlocutor.

A importância do sujeito e o foco dos direitos humanos na pessoa levam o reconhecimento da diferença ao contato pessoal e, em seguida, ao contato do grupo envolvido. Isso porque só se reconhece a diferença no relacionamento, e os resultados desse encontro dependerão de todas as partes envolvidas, considerando-se suas intenções, sua integração ao espaço e sua estrutura. Por esse motivo, o outro só pode ser identificado, quando o “nós” também for.

Sendo assim, todos aqueles que se comportam semelhantemente a nós, com formas de vida e de pensar similares, referências e modo de ver o mundo parecidos, enquadram-se na categoria do “nós”. E todos os demais, que se diferenciam dessa forma de ser, em valores, etnia e religião, são os “outros”.

2.2.2 O reconhecimento do outro

Para o reconhecimento do “outro” é imprescindível que a alteridade seja considerada nas trocas culturais. No entanto, a presença do outro nem sempre foi sinônimo de relacionamento pacífico.

Durante o século XX, as relações sociais pautaram-se basicamente no reconhecimento do “outro como fonte do mal”. Uns são classificados como bons e os outros como maus. Para os bons, o melhor a fazer é aniquilar, e, para os maus, só resta unirem-se ou rebelarem-se. Surge aí uma relação dicotômica, em que a troca não se dá e a única forma de contato é a dominação ou a guerra (SKLIAR E DEUSCHATZKY, 2001: 168-174).

Posteriormente, o outro passou a fazer parte de uma marca cultural homogênea, cuja alteridade era parte da essência do todo. Inúmeras posições multiculturalistas adotam esse entendimento, que, apesar de mostrar a alteridade como essencial, apresenta-se de forma conservadora, porque não distingue o diferente.

Há ainda “o outro como alguém a tolerar”. Nesse caso, a alteridade é admitida, mas ainda não são aceitos grupos diferentes, cujos comportamentos podem ser considerados antissociais ou opressores. A visão do outro descortina a posição ideal em que as tradições culturais e as crenças políticas do mundo situam-se diante do universalismo, que, uma vez reconhecido superficialmente, tem o poder de mascarar a diversidade ³².

O reconhecimento do outro como igual é imprescindível a qualquer tipo de comunicação. Desse modo, ao se tolerarem diferenças, estabelece-se uma relação de confiança e o encontro se viabiliza. Em decorrência do diálogo, a ideia do outro passa a ser vista com respeito, reconhecendo-se sua cultura e buscando-se um aprendizado em razão desse contato.

Por esse motivo, a visão do outro não deve se reduzir ao reflexo de si próprio, porque o outro é real. Ele incomoda com sua diferença, apresenta desafios e se distingue em sua cultura, mas ele está ali. Ignorá-lo ou repudiá-lo não provocará nenhum resultado significativo e representativo. Aceitá-lo em sua diferença e afastá-lo também não proporcionará integração. A troca só se dará no encontro, quando se poderá construir o consenso, em respeito ao ser humano e à sua dignidade.

2.2.3 Dignidade da pessoa humana

Considerando-se que os direitos humanos fundam-se no homem, é difícil alcançar sua essência, se, em tantos locais, o que se vê é um homem aniquilado e

³² Classificação feita por Skliar e Duschatzky (2001: 168-174), que o qualifica de três formas distintas: primeiramente, “o outro como fonte do mal”; em segundo lugar, “o outro como sujeito de um grupo cultural” e, em terceiro lugar, “o outro como alguém a tolerar”.

indefeso em seus direitos. Esse homem fragilizado terá de se fortalecer, para que surja o projeto cosmopolita de valorização do ser humano em todos os pontos da terra. O primeiro diz respeito à formação dos sujeitos de direito.

Especialmente em países menos desenvolvidos, cujos cidadãos acreditam que os direitos são deferências dos governos, muitas vezes autoritários e paternalistas, as pessoas carecem da consciência de que são detentoras de direitos (CANDAUI, 2009: 71). Rigorosamente vinculados às benesses do governo, o cidadão não é um sujeito de direito e, por isso, distancia-se das decisões nacionais.

Esse processo de conscientização requer investimento educacional e político, se se quiser esclarecer e formar pessoas e grupos aptos a reconhecer e exigir seus direitos. Além disso, faz-se necessária a estruturação de poderes³³ independentes, cientes do direito cosmopolita, que pode romper com a subserviência e dotar de direitos o cidadão.

Por outro lado, o sujeito de direito requer o empoderamento, para que possa ser ator social, libertando sua potencialidade coletiva. Somente empoderado o sujeito propiciará o reconhecimento e a valorização de setores historicamente não representativos da sociedade, que, de alguma forma, foram excluídos e discriminados (CANDAUI, 2009: 71).

O empoderamento do sujeito de direito representa um grande passo no estabelecimento da democracia. Os governos, muitas vezes, resistem em permitir a livre exposição de ideias, receosos de serem questionados ou destituídos. Talvez estejam certos, porque o sujeito ciente de seu poder saberá exercê-lo na busca da dignidade que merece como homem.

A história retrata cenas de violência vivida em países que foram palco de ditaduras e repressão social. Oprimidos, tiveram de silenciar e suportar a impunidade. Esses fatos não podem ser esquecidos, pois o sofrimento dos que passaram por isso representa a luta dos povos modernos. A lembrança é imprescindível como forma de resgatar a memória histórica do povo e conscientizar

³³ O Judiciário tem importante papel na consecução desse objetivo. Essa matéria será tratada no Capítulo III.

os cidadãos e os poderes das mazelas sofridas, para que a história não se repita (CANDAU, 2009: 71).

Esse resgate da pessoa humana e o respeito à pluralidade de etnias é imprescindível na construção da identidade das civilizações. Com esse grau de autonomia individual e coletiva será possível estabelecer a cultura dos direitos humanos nas sociedades, impregnando esse pensamento em seus espaços privados, como também nos ambientes públicos (CANDAU, 2009: 65-82).

A dignidade humana requer um diálogo intercultural, que conduz a uma concepção distinta de direitos humanos, distante de falsos universalismos e que se apoie em inúmeros universos locais. A dificuldade do diálogo e do estabelecimento de bases racionais para que ele exista representa o momento em que se vislumbra a possibilidade de sua existência, mas ainda não se vê a solução efetiva.

A cultura política que se busca permite inserir os grupos sociais excluídos e as classes populares no contrato social que se estabelece, o que torna possível um diálogo intercultural em que a incompletude das culturas é entendida a partir da crença de que a dignidade da pessoa humana deve ser vista sob várias concepções.

2.2.4 A tolerância

Essas vozes dissidentes, provocadas pela incompletude das culturas, são importantes na construção de valores morais, por não declinarem de seu poder modificador, nem transferirem aos representantes políticos a interpretação dos valores de todo o grupo, insistindo na tolerância da diversidade no interior de cada cultura. Suas vozes não podem ser rejeitadas, pois representam um segmento social importante, e não ideias estrangeiras. Para eles, o único caminho é o reconhecimento da diversidade e da tolerância dentro de seu próprio Estado.

Bobbio (1992: 203-216) chama a atenção para o conceito de tolerância, distinguindo aquela que se refere à convivência com crenças religiosas e políticas do conceito de tolerância que trata da convivência das minorias étnicas, linguísticas e raciais. Para ele, os tipos podem se justificar de duas maneiras: a primeira, no plano da verdade; a segunda, no reconhecimento da diferença.

A questão da tolerância de crenças e opiniões diversas, que se situa no plano da verdade, demonstra que o que se pretende no contato é a constatação da verdade, por se entender que a verdade de um supera a crença do outro. No que se refere às minorias étnicas, linguísticas e raciais, o problema da tolerância se dá em face de quem é diferente e, por isso, mesmo nesse último caso, comumente se fala em combate à discriminação, e não à intolerância (BOBBIO, 1992: 203-204).

A tolerância de crenças triunfa frente à intolerância, por não minimizar os conflitos e desestimular a criação de barreiras de relacionamento. No entanto, pode ser mera aceitação da diversidade, uma vez que não implica renúncia a sua crença, e pode passar a constituir-se perseguição à verdade ideal, com o intuito de impor a verdade de um dos lados. Nesse momento, o processo de convencimento supera o de aceitação e, apesar da minimização dos litígios, a diferença cede e se conforma à força de resistência superior. Nesse embate entre culturas, a tolerância representa grande risco às civilizações mais frágeis, que veem como única opção admitir a inferioridade cultural e aderir à proposta do colonizador (BOBBIO, 1992: 212-214).

Por outro lado, a tolerância ao diferente exige movimento social intenso, que se projeta não apenas na aceitação, mas no equilíbrio entre forças opostas. É necessária, portanto, a valorização do sujeito de direito em sua autoestima e o fortalecimento do grupo, para que se evite a discriminação e o preconceito e se impeça a sucumbência de todo um segmento social. Esse grupo nem sempre é representado pela deficiência física ou pela opção sexual. Por afinidade, ele também representa grupos étnicos egressos de regiões não majoritárias e mesmo comunidades com formação genética especial.

O culto das diferenças não se propõe a simplesmente tolerar as posições dos outros, sob pena de se passar a ideia de indiferença. A finalidade do reconhecimento da diferença é justamente a troca e a conversa entre as civilizações, até porque a aceitação da identidade cultural do outro não equivale à sua aceitação como igual, nem impõe a convivência no mesmo espaço.

Desde a antiguidade, buscam-se direitos primordiais ao ser humano, como liberdade e dignidade. Isso torna todos os seres humanos iguais em um determinado momento, pois a tolerância se tornaria impraticável, se se considerasse que não há tolerância entre iguais. Ao se afirmar a igualdade entre pessoas e grupos, muitas

vezes, o resultado é a negação das diferenças. De outra forma, há situações em que, ao se reconhecer a diferença, busca-se a legitimação de desigualdades. Não há como negar que se está diante de uma tensão social que atinge diretamente a cultura dos direitos humanos, que caminha para o reconhecimento da diferença e, mais que isso, para a elaboração de políticas integrativas, na busca do diálogo intercivilizacional.

2.3 Direitos humanos e emancipação

Impossível, ao se falar em direitos humanos, não admitir a existência de um movimento social que busca melhores condições de vida em todos os cantos do mundo. Entretanto, esse movimento social não representa apenas o grupo organizado que luta por direitos e garantias, mas também o movimento isolado de evolução, que decorre do contato do homem com seu vizinho ou com seu amigo distante, que propicia o reconhecimento da diferença e a insatisfação natural de sua condição.

2.3.1 Emancipação

O sentido original do termo *emancipatio* é libertação de um filho da autoridade paterna. Significa a ação ou efeito de emancipar (-se) e reflete a ideia de alforria, libertação (HOLANDA, 2004). Nos dias de hoje, porém, a emancipação refere-se ao rompimento com a obediência cega às normas autoritárias de governos despóticos, que tiram do homem a autodestinação. A luta pela emancipação engloba tanto indivíduos quanto grupos sociais que, por algum motivo, vejam-se enlaçados por dominação de pensamento, política ou econômica.

Embora não se vislumbre um curso uniforme na emancipação dos povos, de modo geral, o projeto emancipatório da modernidade possui características comuns, tais como universalidade, individualidade e autonomia. Universalidade, por abarcar todos os seres humanos; individualidade, por considerar cada pessoa um indivíduo

único, e não apenas como parte de uma coletividade; e, por fim, autonomia, por defender a liberdade de cada um pensar por si próprio, independentemente da religião ou ideologia.

2.3.2 Oposição aos movimentos emancipatórios

As primeiras oposições aos movimentos emancipatórios surgem quando as características vinculadas ao conceito de democracia se fortalecem. Isso porque, ao se focarem no indivíduo fechado em si, deslocado de sua comunidade, esses movimentos criavam uma liberdade autocentrada, distanciando-se de sua comunidade e do espaço em que o homem estava inserido. Por outro lado, ao mesmo tempo em que trouxeram à discussão questões voltadas às condições de remuneração e trabalho, também permitiram a concentração do poder nas mãos da burguesia e o incremento do liberalismo e do capitalismo, impedindo as classes subalternas de ascenderem socialmente.

Nesse período, foram constantes as arbitrariedades de governantes, que insistiam na manutenção de governos autoritários, o que propiciou o nascimento dos primeiros movimentos emancipatórios fundados nos direitos humanos (HOBSBAWM, 2001).

Mesmo insistindo na instituição de valores como liberdade e igualdade, essas garantias eram restritas aos burgueses, excluindo-se os desprovidos de propriedades e os que detinham tão somente sua força de trabalho. A liberdade e a igualdade não se aplicavam a essa parcela da população, que ficou excluída da emancipação propugnada, criando-se, assim, uma política de plena contradição de princípios³⁴.

³⁴ A Revolução de 1789 significou avanço para a indústria capitalista, para a classe média e para a sociedade burguesa liberal, e não liberdade e igualdade em geral (HOBSBAWM, 2001).

2.3.3 Hoje

Os movimentos sociais continuam movendo a história em busca da emancipação e da evolução do homem. Hoje, há grupos em plena luta, na busca da garantia da dignidade humana, em oposição aos dois momentos anteriores. São grupos que representam segmentos sociais excluídos, que, em outros momentos, não foram lembrados, e que se fortalecem com a possibilidade de lembrar e reinterpretar os direitos humanos de maneira plena e crítica.

Há de se apostar nos movimentos contra-hegemônicos atuais, que reinterpretam os conceitos de liberdade e igualdade, na busca da efetivação dos direitos humanos. Os desequilíbrios são parte de todo movimento, pois os interesses são muitos e o desvirtuamento é possível, mas tudo leva a crer que esses movimentos ocuparão os espaços vazios e proporcionarão o equilíbrio possível dos movimentos emancipatórios.

Essas novas mobilizações, além de evidenciarem os movimentos emancipatórios modernos, devem servir para se lembrar o tempo em que os direitos humanos foram utilizados de forma desvirtuada, em apoio às ditaduras amigas do Ocidente e em prol do desenvolvimento econômico.

2.3.4 Direitos humanos

Os direitos humanos são hoje lembrados pelas mesmas forças que antes recorreram à linguagem da revolução e do socialismo para projetar a linguagem emancipatória nos vazios deixados. A viabilidade de os direitos humanos virem a preencher esse vazio é debatida por Boaventura de Sousa Santos (2003: 429-432), que, ao discutir se os direitos humanos podem servir a uma política progressista e emancipatória, apresenta a reflexão sob três tensões dialéticas, que representam a modernidade ocidental: regulação social e emancipação social; Estado e sociedade civil; Estado-nação e globalização.

O embate entre as crises da regulação social (Estado Intervencionista *versus* Estado-providência) e da emancipação social (revolução social *versus* socialismo como transformação radical) configura a primeira tensão dialética que se vislumbra. Essas crises podem ocorrer ao mesmo tempo e se refletem na política dos direitos humanos, que pode ser vista como uma política regulatória e também como uma política emancipatória, de maneira a retratar uma dupla crise a ser ultrapassada.

A segunda tensão, que se dá entre o Estado e a sociedade civil, parece ocorrer em razão dos interesses de grupos ligados ao Estado ou a grupos sociais. Nesse conflito, há dois momentos distintos: o primeiro, voltado para a primeira geração dos direitos humanos, quando foram enfatizados direitos civis e políticos contra o Estado; o segundo, quando a segunda e a terceira gerações dos direitos econômicos, sociais e culturais foram objeto de proteção do Estado em favor da sociedade civil, para garantia dos direitos humanos.

O terceiro conflito envolve a possibilidade de a regulação e a emancipação social serem deslocadas para o plano global. A conquista dos direitos humanos no plano nacional pode ser enfraquecida com a fragilização dos Estados-nação. De outra forma, a visão mundial dos direitos humanos pode sinalizar uma nova política pós-nacional, em que se retome o cultural e o religioso e, conseqüentemente, o destaque da diferença. Daí, então, o conflito entre o cultural e o global.

Dentro desse contexto dúbio, em que ora os direitos humanos repercutem no ambiente do Estado-nação, ora seguem rumo ao conceito global, observa-se que, mais que isso, os direitos humanos passam a atuar em rede, voltados a uma política progressista, emancipatória e de inclusão social (SANTOS, 2003: 432).

Inúmeros grupos e organizações não governamentais, mesmo que em desacordo com Estados poderosos e autoritários, vêm buscando a defesa de grupos oprimidos, excluídos e vitimizados por práticas econômicas atroz e políticas culturais ou religiosas discriminatórias (SANTOS, 2003: 440).

Esses movimentos refletem um cosmopolitismo subalterno, cujas forças para agir devem se pautar nos direitos humanos. Não há, porém, que se reduzir esse esforço à massificação das concepções das civilizações hegemônicas, mas entender

esses esforços como a luta dos direitos humanos para produzir lutas emancipatórias em um projeto claramente cosmopolita.

Para Rajagopal (2003: 245:249):

A discussão situa-se no contexto da emergência de vários tipos de protestos e movimentos de resistência do Terceiro Mundo durante as últimas duas décadas. Apesar do surgimento de tais movimentos e de vasta literatura que os vem analisando, o direito internacional dos direitos humanos manteve-se praticamente isolado dessa discussão. Na verdade, até mesmo o direito internacional dos direitos humanos e os estudiosos do direito internacional que tentaram fazer um trabalho interdisciplinar, até agora, não focaram na antropologia social, em geral, nem fizeram pesquisa de movimentos sociais em particular [...]. Deve-se notar aqui que eu não faço, por qualquer meio, a alegação de que os movimentos sociais existem como uma categoria homogênea com um conjunto limitado e identificável de atores, fundamentos, estruturas, estratégias e valores. Pelo contrário, eles são extremamente diversificados e variam dramaticamente de país para país, ou mesmo de região para região. Mas gostaria de sugerir que é essa pluralidade e contradição que tornam os movimentos sociais uma área interessante e útil de estudo para os direitos humanos, que têm permanecido em um totalizante e universalizante discurso monolítico por muito tempo.

Esse debate converte-se em experiência singular, porque o estudo sistematizado e as pesquisas acadêmicas são extremamente importantes na disseminação de movimentos sociais de forma crítica e pautada nos valores vinculados aos direitos humanos. Além disso, a pesquisa impulsiona a visibilidade da questão diante dos órgãos públicos e representantes sociais, que possuem o poder político para movimentar a estrutura estatal nesse sentido, observando criticamente as diferenças culturais e agregando elementos transformadores a suas funções estatais.

Há, portanto, que se observar que todas as culturas são relativas e incompletas e possuem noções de dignidade humana que não necessariamente equivalem aos direitos humanos declarados. Assim, quando uma política emancipatória dos direitos humanos distingue a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento, desenvolve-se um comportamento cosmopolita emancipatório que dista da hegemonia e do universalismo e se lança a uma concepção mista de cosmopolitismo multicultural, que visa à libertação dos grupos não hegemônicos, discriminados e oprimidos.

Nem sempre os movimentos contra-hegemônicos debatem-se contra a globalização. Há grupos locais que se defendem da opressão do próprio Estado e buscam adquirir ganhos locais contra uma cultura opressora e discriminatória. A emancipação social e a regulação estatal caminham em espaço conflituoso, cujo ideal de justiça se submete a julgamentos nem sempre abalizados. Isso porque os direitos humanos em geral são instrumentos de homogeneização cultural, mas também oferecem opções ao individualismo e às minorias sociais dentro do Estado-nação.

Partindo-se do pressuposto de que há uma multiplicidade de culturas no mundo, de que dentro do mesmo Estado pode haver outras culturas que coexistem e da existência de culturas que se inter-influenciam dentro ou além do Estado-nação, importa observar que os movimentos cosmopolitas emancipatórios podem se exercitar sob várias direções, de forma a garantir voz a essas minorias deslocadas, que deixaram de ser reconhecidas mundialmente ou mesmo dentro de seu próprio Estado.

Os direitos humanos, porém, devem buscar a diversidade, a alteridade, sem simplesmente excluir a diferença. Os modelos preestabelecidos, muitas vezes vistos como fora do normal, encontram no reconhecimento da diversidade verdadeira discriminação. A tolerância, no caso, mais representa uma possibilidade de união dos diferentes entre si do que real hospitalidade com relação à diferença.

Os direitos humanos não podem ser considerados mero discurso globalizador, em que o objetivo principal é manter o controle. As promessas integradoras, longe de estarem investidas de razoabilidade e aceitação, representam um movimento que busca integrar a diferença, que equivale, como diz Warat (2003), a roubar a negritude ao negro ou desarabizar os árabes, de modo que não há exclusão, nem inclusão e, ao invés de hospitalidade, desenvolve-se um processo de hostilidade.

Não há fórmulas prontas para a utilização dos direitos humanos no processo emancipatório. A alteridade requer meditação, pois em nós há diversidade na igualdade. Assim, o abandono das particularidades em prol de um comportamento uniforme não é solução, nem crescimento social, porque o outro passa a ser reinventado pelo poder e, portanto, aceito dentro de nova formatação.

A diferença pode parecer ameaçadora, mas, quando se observa o outro em sua completude, o projeto de integração cultural simplifica-se. É natural que a diferença pareça ameaçadora, mas a vontade de ver o outro completo pode convertê-lo como projeto de integração. A norma impõe o comportamento, anula o outro e evidencia uma alteridade inventada. A diferença do outro passa a ser vista como anormalidade e, em consequência, a discriminação dá-se em um plano em que toda anormalidade deve se converter à norma e, portanto, ser anulada. A verdadeira alteridade é inventada e o desejo de resgatar as diferenças e reintegrar as civilizações ao todo pode ser prejudicado logo nos primeiros embates.

Os conflitos entre os movimentos emancipatórios globalizados e a força globalizante unificadora são exercícios naturais na política do cosmopolitismo subalterno. No entanto, não se pode ignorar que, mesmo minoritários, os grupos oprimidos e excluídos possuem os direitos humanos como aliado conflituoso, e não como caminho pacificador. É na insistência da luta que os direitos humanos podem tornar-se grandes instrumentos de reconhecimento da diferença e da alteridade (SANTOS, 2003).

2.4 A mundialização do direito virá com os direitos humanos?

2.4.1 A mundialização e os direitos humanos

Muitos doutrinadores vêm se utilizando do exemplo europeu para projetar o processo da mundialização do direito sobre todo o mundo. Sem dúvida, a Europa é um segmento muito importante para essas pesquisas, mas não é exemplo único para a mundialização, pois representa um segmento de Estados que possuem muitos pontos de semelhança entre si, logo, apresenta menor choque civilizacional. A comparação que se faz entre Bélgica e Holanda, por exemplo, é, de longe, muito distinta da que pode ser feita entre o Brasil e o Irã, por exemplo.

Mireille Delmas-Marty empreende uma pesquisa com base na comunidade europeia, embora leve em conta sistemas jurídicos mais distantes, como o direito chinês e o islâmico. É um trabalho que se submete à discussão que vai desde o

sonho de um direito único à dúvida de uma monarquia universal (DELMAS-MARTY, 2003: 4). Para ela, as culturas, religiões e economias protegem-se por temor ao poderio do mais forte, mas, por outro lado, buscam a disseminação das garantias alcançadas pelas declarações de direitos.

Os direitos humanos possuem vocação universal, mas ainda não representam linguagem comum em todo o planeta. As diversidades culturais e os choques civilizacionais são, a cada dia, argumento para um relativismo arraigado, que, em vez de respeitar as individualidades, impede o diálogo com a linguagem dos direitos humanos.

Distinguem-se hoje, no mundo, vários blocos que representam não apenas redutos econômicos mas também grupos culturais que se unem em prol da produção conjunta de normas. Isso propicia a criação de inúmeros polos estruturais, que impedem a dominação por uma única potência, protegendo-se do risco, que se observa na globalização, de que prevaleça a lei do mais forte.

Dessa forma, o processo de universalização é mais uma difusão de sentidos pelo intercâmbio entre as diversas culturas, de modo a fazer surgir a mesma vontade de reconhecer direitos comuns a todos os seres humanos, cada qual à sua maneira. Isso equivale a dizer que se trata de uma reaproximação, ou mesmo uma troca, com o fim de proporcionar o enriquecimento dos direitos humanos, e não apenas a divulgação das culturas ocidental ou do norte.

Essa forma de ver os direitos humanos declarados abre inúmeras possibilidades, pois, ao se admitirem diferenças, viabiliza-se a evolução do processo universalizante, sem a necessidade de dominação e aculturação por uma cultura em particular.

Muitos povos espalhados pelo mundo tiveram histórias bárbaras de violências e indignidades, mas isso não os distancia dos direitos humanos, em razão de sua manifestação contrária à violência. Outros, porém, declaram-se distintos e rejeitam direitos básicos, mas, de alguma forma, espera-se que sempre haja um grupo que rejeite a agressão à pessoa humana e que, nessa oposição, proporcione a defesa das populações minoritárias.

Note-se ainda que a grande divergência situa-se no âmbito político, representado por Estados que não aceitam o controle de um organismo internacional. Economia e direitos humanos acabam por se inter-relacionar, e as tensões existentes entre ambos não cessam, tal a distância entre a produção e a pobreza. É preciso considerar as possibilidades de transformação dessas tensões em sinergia, a fim de se produzir um caminhar positivo dos direitos humanos. Entretanto, ao observá-las mais de perto, percebe-se que se mesclam. Da imprecisão dos direitos do homem à flexibilidade da economia, a mundialização tem em comum a imposição da transformação dos modos de argumentação lógica.

À escala planetária, a unificação não surge nem desejável nem (espera-se) possível, sendo necessário aprender a dissecá-la com o uso da razão, para se conseguir aclimatar o pluralismo às cores do direito. “Por ser menos visível, este desafio lançado à razão é menos feroz que aquele da possibilidade da realização” (DELMAS-MARTY, 2003: 69).

Dois aspectos, porém, conflitam-se: a normatização estatal e a falta de regulação mundial. Uma dificuldade que inicialmente se observa é fazer com que os juristas, habituados a raciocinarem sobre uma pirâmide de normas, consigam ordenar a multiplicidade. Isso somente seria concebível com a integração do paradoxo entre a desregulamentação econômica e as novas regulações.

A crise das ideias não é a única que impede a mundialização do direito. Os diferentes sistemas jurídicos oferecem óbice de grande monta à convergência de valores. Com base no sistema de comparação, observam-se contradições aparentes, em que se verificam convergências (convergências positivas ou insuficiências comuns) e divergências entre sistemas de direito. O primeiro caso facilita a unificação do direito; o segundo oferece maior dificuldade de síntese.

No entanto, a concepção de verticalização da justiça ou a necessidade de criação de tribunais supranacionais, para resolver problemas que afetem a todos, pode não ter efeito tão grande quanto a nova comunicação entre os juízes pela rede mundial de comunicação (ALLARD; GARAPON, 2005: 19-20). Mediante esse contato, juízes consultam decisões de colegas estrangeiros, para melhor fundamentar seus posicionamentos, buscando decisões homólogas como referência,

movimentando o pensamento jurídico paroquial e, acima de tudo, difundindo a ideia de que os direitos humanos são mundiais e, portanto, o direito também teria uma percepção mundial.

É natural que essa busca se espraie na necessidade de fundamentação legal, por isso se admite que a influência se dá apenas no plano das ideias. Quando o pensamento jurídico, formado por influência de juízes e tribunais estrangeiros, contribui para a evolução social e da comunidade jurídica, cria-se uma dificuldade interna, em razão da falta de legitimidade e de leis internas. Por essa razão, o movimento de um Estado não se dá somente no plano da comunidade jurídica, mas deve haver um envolvimento de todos os poderes, para que se legitime a troca de experiências.

Da mesma forma que se busca uma fundamentação trazida do homólogo estrangeiro, há também a necessidade ético-jurídica, que se impõe quando o juiz se utiliza de decisões internacionais como fundamento para sua decisão. Muitas vezes, a compreensão internacional de certos casos não equivale à compreensão interna de casos semelhantes, pois, no momento em que eles aparecem em determinada sociedade e faz-se necessária a solução dos casos, há evolução dos valores sociais (ALLARD; GARAPON, 2005: 24-25).

A questão da soberania dos Estados continua sendo uma das mais fortes objeções à mundialização, em especial quando um juiz internacional adota normas de direitos humanos em jurisdição que não restringe nem exige igual tratamento. A igual dignidade é matéria de grande discussão, pois pode alcançar conteúdo distinto, dependendo do lugar de que se observa.

Delmas-Marty, quando observa a impossibilidade da unificação do direito mundial, sugere a adoção de um processo de harmonização, já que a unificação exige um princípio de identidade que nem sempre se concretiza. Por outro lado, a harmonização possui maior aceitação, por contentar-se com a aproximação dos sistemas, sem que haja supressão de um deles, e, sim, maior interação, tolerância e troca.

A harmonização, entretanto, não obstante se mostre mais maleável, requer algumas condições, como transparência, objetividade na determinação de critérios

que comandam as variações e rigor na aplicação dos mesmos critérios em todos os casos (DELMAS-MARTY, 2003: 128), sem as quais a mundialização não seria possível diante da desordem normativa crescente.

Indaga-se, portanto, se a mundialização do direito é realmente desejada, ante as dificuldades e perigos apresentados, em especial, a carência de instituições democráticas mundiais.

2.4.2 Uma possível resposta

No momento em que se fala em mundialização, o discurso mais adotado é o de um mundo melhor. Sem dúvida o mundo moderno reprisa as civilizações anteriores na busca da paz, agora com o cenário da guerra tecnológica e do acirramento de conflitos regionais e mundiais.

A ideia da paz perpétua de Kant não foi abandonada por seus seguidores e pelos estudiosos do tema, porém, é necessário um estudo crítico de como as relações entre os diversos povos podem ser nocivas do ponto de vista da colonização ou da aculturação.

Tornado supraestatal, não significa que o direito seja democrático. “Supraestatal” na medida em que não se limita às relações entre Estados e pode ser oposto por um indivíduo, especialmente pelo emprego das reclamações individuais instituído em matéria de direitos humanos, ou a um indivíduo, por exemplo, no caso dos crimes contra a humanidade.

Tais direitos em curso de mundialização evocam também a definição do direito “cosmo-político” proposto por Jürgen Habermas: a chave do direito cosmopolítico reside no fato de que ele se refere, para além dos sujeitos coletivos do direito nacional, ao estatuto dos sujeitos de direitos individuais, fundando para estes o pertencimento direto à associação dos cosmopolitas livres e iguais (HABERMAS, 1999: 149).

A força dos direitos humanos deve, acima de tudo, guiar-se pela proteção do ser humano, e não apenas pelos interesses de Estados fortes e com nítido interesse colonizador. Vem daí a preocupação, no plano jurídico, com a função jurisdicional alargada, que se pauta na mundialização para utilizar-se de um ambiente de manobras.

A dificuldade reside, em especial, no fato de que não há uma instituição mundial democrática, o que dificulta o reconhecimento do direito dos sujeitos cosmopolitas como livres e iguais. Sempre que se idealiza uma sociedade mundial, a exemplo da federação de Estados livres que Kant idealizou, logo se impõe o receio do imperialismo e do domínio, justamente pela falta de fortalecimento democrático no mundo.

Se o direito comparado não é mais suficiente e se o direito comum ainda não é possível, resta o direito cosmopolita, que, aplicado a cada cidadão do mundo, pode atingi-lo e resguardá-lo, apesar da soberania e da cidadania de cada um. Por isso a necessidade de juízes cosmopolitas, que, imbuídos de sua responsabilidade, possam interpretar a legislação paroquial com a visão cosmopolita dos direitos humanos, sem que isso signifique a mundialização do direito ou a imposição autoritária das potências dominantes. É exatamente o que pretende mostrar o capítulo seguinte.

CAPÍTULO 3

3 JUÍZES COSMOPOLITAS E DIREITOS HUMANOS

A pergunta se a mundialização dos direitos viria com os direitos humanos quedou-se sem resposta efetiva, porém há elementos suficientes para a definição de caminhos de pesquisa. Além do direito interno e do direito internacional, os pesquisadores buscam novas teorias para esclarecer o que se passa e propor soluções e perspectivas para o futuro. Tomarei aqui apenas alguns exemplos de esforços nesse sentido.

3.1 A perspectiva do direito internacional público (Bardo Fassbender)

O projeto no âmbito do direito internacional público busca dar caráter constitucional a uma ordem que já existe. As organizações internacionais, tomadas como representantes da política internacional, transportaram para suas Cartas uma carga constitucional inadequada a uma constituição em sentido moderno, sem qualquer equivalência com a “aquisição evolutiva da sociedade moderna”, no dizer de Luhman (NEVES, 2009: 91).

A estrutura vertical estabelecida pela Liga das Nações e posteriormente pela Carta das Nações Unidas, bem como os tratados internacionais, tinha como finalidade controlar o poder e afirmar os direitos humanos. Esse conceito, pelo que se observa, não foi suficiente à efetivação desses direitos, servindo, inúmeras vezes, de referência a decisões no âmbito internacional.

As cortes internacionais vêm mostrando que as decisões somente podem se efetivar quando há garantia real aos seus ditames. Para isso, faz-se necessário um órgão interno, que consiga estabelecer um vínculo entre o Estado-nação e a mentalidade mundial e dar cumprimento, por adesão, às determinações. Afora isso, há também o empecilho da falta de igualdade nas representações, uma vez que, culturalmente, os países mais poderosos tendem a se fazer representar de forma autoritária, impondo entendimentos aos demais, para representar-se de forma desigual, e não harmônica, perante as demais nações.

Embora o direito internacional tenha sido palco de bons resultados no que toca aos direitos humanos, isso, por si só, não é suficiente, pois há relativa subordinação política do direito internacional público às grandes potências mundiais. Intervenções que, à primeira vista, ocorrem em prol da aplicação dos direitos humanos, muitas vezes, violam a integridade dos Estados e excedem-se no processo punitivo, impedindo solução pacífica para os conflitos mundiais.

3.2. Constitucionalismo global cosmopolita

Historicamente, o constitucionalismo global fundamenta-se em noções básicas do bem comum, mas volta-se, muitas vezes, a uma arquitetura estática, que discrimina a heterogeneidade das formações culturais. Assim sendo, a construção de uma ordem mundial cosmopolita não se pode basear na difusão dos direitos humanos, vinculando-se ao universalismo cego, que impõe o poder cultural dos países centrais, seja pelo poderio econômico, seja pela força militar.

A persistência em vários modelos de constitucionalismo global funda-se no fato de se reconhecer que a ética constitucional sempre foi global e, por isso, busca a defesa de valores políticos que caminham rumo à fraternidade (CUNHA, 2010).

Algumas propostas apresentam-se como ilustração das possibilidades idealizadas, entretanto, nenhuma delas teve a força necessária para tornar possível a realização de um constitucionalismo mundial.

3.2.1 Constitucionalismo mundial — Ferrajoli

Ferrajoli diz não desejar um governo mundial, mas sugere que se retome a ideia de Kelsen. Com uma limitação efetiva da soberania dos Estados, a paz, externamente, e os direitos humanos, internamente, podem ser assegurados.

A proposta passa por uma reforma da Corte Internacional de Justiça de Haia e teria uma constituição mundial, cujos valores proibiriam a guerra e valorizariam os direitos dos homens e dos povos (FERRAJOLI, 2002: 61). Porém, a validade dessas

normas não se baseia apenas nos aspectos formais, mas nos aspectos substanciais, que dependem das decisões judiciais.

Esse novo constitucionalismo mundial é dependente dos operadores do direito, pois esse movimento é premente e não pode aguardar a formalização das normas internas, ou que guerras e disputas violentas tomem lugar, deixando de lado o futuro da humanidade. Para Ferrajoli: “os juristas precisam assumir as responsabilidades ligadas a sua profissão” (FERRAJOLI, 2002: 63).

Ferrajoli falha quando imagina uma constituição mundial nos moldes tradicionais. Se mesmo os tratados internacionais de direitos humanos não conseguem ter a adesão de grande parte dos Estados, o que se diria de uma constituição mundial, que dificilmente obteria respaldo para ser legitimamente editada.

3.2.2 República mundial federal e subsidiária (Höffe e Lutz-Bachmann)

Höffe e Lutz, citados por Neves (2009: 85-86), defendem um modelo voltado para a necessidade de manutenção e garantia da paz, nos moldes kantianos de federalismo de Estados livres (KANT, 2008: 28-31). Quando, porém, impõem uma hierarquia na relação entre o Estado mundial e as unidades federadas, solicitam uma norma superior regedora de todos os Estados, como se um só fossem.

Para a realização desse projeto, a constituição mundial soa imprescindível; todavia, essa constituição não esgotaria as dificuldades dos dias de hoje, pois não se concebe uma ordem política única em uma sociedade mundial assimétrica e fragmentada politicamente como a que temos (NEVES, 2009: 85-86).

3.2.3 Constituição cosmopolita sem governo mundial (Habermas)

A proposta habermasiana também busca inspiração no federalismo de Estados livres kantiano. Entretanto, ao contrário de Höffe e Lutz, Habermas (2006) propõe a reformulação das instituições e organizações internacionais já existentes,

em especial a ONU, para construir uma “política interna mundial” apta a viabilizar uma “cidadania mundial” com base na “consciência da solidariedade cosmopolita compulsória” (NEVES, 2009: 86).

Para Marcelo Neves, o modelo de Habermas motiva-se pela experiência positiva da Europa ocidental, e não se coaduna com uma sociedade mundial cheia de conflitos geopolíticos, assimetrias de poder, desigualdades econômicas e fragmentação cultural (NEVES, 2009:86). Desse modo, a constituição global sem governo mundial, mas, mesmo assim, apoiada pelas instituições já conhecidas, poderia encobrir problemas graves, merecedores de empenho bem maior para serem solucionados.

3.2.4 Estatalidade mundial inclusiva (Albert e Schmalz)

Por outro lado, Albert e Schmalz, citado por Neves (2009), não defendem uma proposta em formato de projeto para uma sociedade mundial, uma vez que a apresentam como processo evolutivo. No entanto, aqui se observa, sim, um projeto, pois defendem que funções típicas do Estado vêm sendo assumidas por instâncias no nível mundial. Esse movimento vem crescendo, sem, contudo, ter o poder de assumir tais funções de Estado.

O projeto não demonstra quais seriam os processos de constitucionalização no plano estatal, nem se haveria uma constituição global equivalente à constituição do Estado. A princípio, a hipótese não indica possibilidades reais, pois não se adapta à sociedade mundial, dadas suas particularidades.

3.2.5 Transconstitucionalismo – Marcelo Neves

O constitucionalista Marcelo Neves (2009) apresenta uma proposta distinta do projeto de constitucionalismo mundial, mas que retrata a possibilidade de diálogo nesse nível.

O transconstitucionalismo de Neves engloba a discussão dos problemas jurídicos que atravessam os diversos tipos de ordens jurídicas. Para ele, esse movimento não tem espaço delimitado, podendo referir-se a tribunais estatais, internacionais, supranacionais e arbitrais, bem como a instituições judiciárias paroquiais, em busca de soluções para questões internas ou de interesse múltiplo ou mundial.

O nome decorre do fato de a mesma questão ser enfrentada, ao mesmo tempo, por diversas ordens, como as ordens estatais, transnacionais, internacionais e supranacionais, e sempre em torno de problemas de natureza constitucional, como direitos fundamentais e limitação de poder.

No transconstitucionalismo, ordens constitucionais deparam com problemas de outras ordens, que não aderem aos critérios do constitucionalismo. Mas não é possível uma imposição unilateral, devendo existir um diálogo constitucional, pois pessoas diferentes, com ordens diversas e pontos de partida diversos, podem dialogar sobre questões constitucionais comuns, que afetam, ao mesmo tempo, ambas as ordens.

Quando se abre ao diálogo para uma “conversação construtiva” (NEVES, 2009, p. 142) entre os sistemas, Marcelo Neves identifica uma peculiaridade da atual conformação dos sistemas jurídicos. O fenômeno do transconstitucionalismo seria justamente a ocorrência dessas tentativas de conversação, em que um sistema se abre autonomamente para o outro, na tentativa de estabelecer uma atuação coordenada.

Para Neves, a abertura dos sistemas reflete o grande entrelaçamento das ordens constitucionais, por isso uma série de problemas não pode ser solucionada isoladamente por elas. Como diz o autor: “o direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada”, porque “o incremento das relações transterritoriais com implicações normativas fundamentais levou à necessidade da abertura do constitucionalismo para além do Estado” (NEVES, 2009, p. 120). Essa limitação é justamente o que impõe “um diálogo ou uma conversação transconstitucional” (NEVES, 2009, p. 122).

O autor entende que, dentro de cada Estado democrático existe uma constituição transversal, que perpassa o direito e a política em uma racionalidade transversal, o que, a princípio, não representa a realidade. A ideia de autonomia e de constituição transversal não equivale à realidade dos Estados que temos hoje. O conceito de soberania estatal, mesmo que em discussão, não permite o grau de liberdade e trocas que Neves propõe. Embora se reconheça que a teoria retrata parte da realidade dos relacionamentos entre ordens de níveis distintos, o resultado nem sempre vem sendo legitimado.

3.2.6 Constitucionalismo como mentalidade (Martti Koskenniemi)^{35 36}

Os conflitos e o sonho de paz retomam o projeto kantiano da federação de repúblicas livres, que se fortalece e volta a ser discutido após o final da Segunda Guerra Mundial, quando a paz passa a ser preocupação de todos os povos. O modo como essa vontade se apresenta nas discussões internacionais alcança desde a expectativa de desenvolvimento social e econômico até a visão colonialista negativa. Isso porque uma sociedade complexa exige que se abandone o legalismo positivista para se adotar um direito efetivo e legítimo.

Nesse sentido, Martti Koskenniemi defende o constitucionalismo baseado na ideia kantiana de liberdade, o que liga o constitucionalismo ao direito internacional. Isso se dá porque o ideal de liberdade kantiano não se atém a um Estado ou a um costume específico, nem a um conjunto de normas jurídicas, mas funda-se em uma lei concebida universalmente, em que se tem capacidade de escolher a própria vontade (KOSKENNIEMI, 2007: 9).

Daí por que a transição do estado de natureza para o estado da legalidade, longe de pautar-se na força da lei, finca suas bases na retidão moral dos intérpretes e aplicadores da lei, o que leva à conclusão de que os juristas, e não as normas positivas, são o núcleo real do direito (KOSLENNIEMI, 2007: 11).

³⁵ Um problema transconstitucional envolve tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução (NEVES, 2009: 22).

³⁶ Tradução mais aproximada de *Constitutionalism as a Mindset*.

Esse projeto diferenciado, ao buscar a regeneração moral dos aplicadores do direito³⁷, transfere a eles a responsabilidade de encontrar o significado das normas, de forma a elevar suas inclinações nessa busca, deixando bem claro que sua principal virtude deve ser o bom senso, visto que o mero entendimento não supre o julgamento natural (KANT, 1995: 133-134).

O diferencial dos estudos de Koskenniemi é a busca equilibrada do bom senso, sem abdicar do tecnicismo das leis. Para ele, os fenômenos da desformalização do direito, da fragmentação e do império são elementos imprescindíveis à construção de um novo caminho. Não abdica, porém, das normas, tampouco permite a ditadura dos aplicadores do direito. Sugere, ao admitir o universalismo, que, em respeito à individualidade, devem-se aceitar as diferenças.

Assim, quando Koskenniemi propõe o constitucionalismo como mentalidade, abandona as reformas das instituições e dirige-se ao profissional do direito em um projeto constitucional de regeneração moral e política (KOSKENNIEMI, 2007: 18). Com isso, retoma a liberdade de Kant, que, espelhada na autonomia da vontade e na autodeterminação, baseia-se na libertação dos instintos do homem e, acima de tudo, reconhece-o como “cidadão do mundo”, detentor de direitos perante todos os Estados.

Esse projeto serve, com propriedade, ao projeto deste trabalho. O constitucionalismo como mentalidade pode reconhecer as normas de direitos humanos como eficazes para resgatar a dignidade da pessoa. Some-se a isso a possibilidade de se evidenciar esse direito em todas as partes do mundo, voltando-se à tradição cosmopolita de Kant, que se dirige ao cidadão individualmente.

3.3 O constitucionalismo como mentalidade no cosmopolitismo dos direitos humanos

As inúmeras vertentes de constitucionalismo global que se apresentam dificultam as possibilidades de êxito do constitucionalismo cosmopolita, uma vez que

³⁷ *Autoritas Interpositio*, no dizer de Kant.

impõem a participação de organizações e instituições já existentes, ou utópicas, como única opção a garantir a dignidade do ser humano.

O “constitucionalismo como mentalidade” ajusta-se, de modo especial, à proposta do cosmopolitismo, pois a reforma moral pretendida somente será possível se puder assegurar à pessoa vida digna em meio à mundialização. Entretanto, a necessidade ética de se assegurar dignidade vem com a função operacional do direito, o que gera um movimento em que a mundialização do direito faz-se pela propagação dos direitos humanos³⁸.

O novo cosmopolitismo, retomado nos idos da década de 1990, deu orientação a uma política dos direitos humanos. Se, porém, as diversidades não forem observadas, a disseminação dos direitos humanos se tornará uma luta opressora, pois, quando Kant alinha suas normas eticamente, não deixa de conciliar as necessidades de um mundo segmentado e desigual na busca de soluções efetivas para a realização dos direitos cosmopolitas, em especial dos direitos humanos cosmopolitas.

O empenho não é tão simples, especialmente se for considerada a concepção ocidental, que distancia o reconhecimento dos direitos humanos pela maior parte da população da terra. Vem daí a necessidade de serem reconceituados, adaptando-se aos anseios, visões, tendências e perspectivas das outras populações, cuja cultura e religião são diferentes, a fim de torná-los legítimos.

Os diversos Estados do mundo recebem os direitos humanos distintamente. Para alguns, a violação aos direitos humanos insere-se nos casos mais graves e evidentes, e as demais formas de dignidade são tidas como direitos menores; para outros, a dignidade refere-se aos aspectos mínimos de uma vida com qualidade. Deve-se, portanto, evitar catalogar os direitos humanos, para que não se imobilizem, o que impediria sua divulgação.

De alguma forma, a independência dos direitos humanos termina por fragilizar sua exigibilidade, já que se veem carentes de institucionalização política, positivação e condições de implementação processual. Para que isso ocorra, o desafio consiste

³⁸ Nada possui apelo tão forte quanto a necessidade de se dar às pessoas vida digna e respeitável (ALLARD; GARAPON, 2005: 8).

em pensar no direito cosmopolita dos direitos humanos como categoria jurídica com força normativa, que existe independentemente de sua identificação com o poder do Estado soberano, ou mesmo com organismos internacionais, pois reflete os valores morais fundantes da vida.

A propósito, George Galindo (2008: 10) lembra que o mais importante é observar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos registrou que não há limites para a proteção dos direitos humanos e, por isso, ao se adotar postura cosmopolita real, em que as diferenças sejam observadas, mais que se abrigar os valores da ordem ocidental, dá-se início a novas descobertas sociais⁴⁸.

3.4. Juízes conectados em rede

Os projetos políticos voltados ao constitucionalismo global pedem em sua grande maioria uma norma que conduza todos a uma vida melhor e a ao estado de paz. Sabe-se, porém, que a constituição mundial, nos moldes da constituição moderna, não é possível nos dias de hoje. Para isso, é preciso levar em conta o constitucionalismo como mentalidade de Koskeniemi como forma possível de constitucionalismo, apto a permitir aos operadores do direito a condução da propagação dos direitos humanos.

A função dos juízes e o direito mundial também vem sendo objeto de inúmeras pesquisas. Alguns autores, como Anne Marie Slaughter, Mirreille Delmas-Marty e Julie Allard com Antoine Garapon, vêm estudando processos de mundialização e de comportamento mundial. As contribuições desses estudos consiste em um conjunto de ideias que engloba as vantagens e dificuldades encontradas nesse processo.

Enquanto Anne Marie Slaughter acredita em uma rede de relacionamentos que, em seu ápice, provoca a dissolução do Estado e trata cada um de seus componentes em seus relacionamentos em redes com seus homólogos internacionais, Mirreille Delmas-Marty volta-se para o direito mundial propriamente dito, focando-se na economia, nos direitos humanos e na perda parcial do poderio

estatal. Sob outro enfoque, Julie Allard e Antoine Garapon encontram no juiz o elo apto a proporcionar a unidade e a aplicabilidade dos direitos humanos.

3.4.1 Anne Marie Slaughter

Anne Marie Slaughter (2004) discute o desaparecimento do Estado. Para ela, o Estado não está diminuindo; ao contrário, o que se vê são empresas reguladoras, juízes e instituições relacionando-se em rede. Slaughter apresenta a ideia de governança global em um mundo cada dia mais interligado, de modo que os Estados contemporâneos são obrigados a ignorar fronteiras e noções tradicionais de soberania.

O mais curioso é que a proposta de Anne Marie Slaughter (2004) ignora o Estado unidimensional, de modo que um governo mundial não tem poder de manter-se. Para ela, o que vai governar o mundo são as redes transnacionais multifacetadas e definidas, pois, embora os problemas sejam globais, não se deseja um governo global.

A proposta de Slaughter só é possível à custa da integralidade e não demonstra o impacto que as redes transgovernamentais, em contato com a governança global, terão nos Estados, em especial naqueles menos poderosos. Estes certamente resistirão à proposta de participar das redes transacionais, em conflito com sua própria soberania, na certeza de que seus cidadãos preferem políticas que se adaptem melhor às suas particularidades.

Um ponto interessante do trabalho de Slaughter é a participação dos juízes, que, segundo ela, têm imensa importância nesse trabalho de construção de redes e vêm produzindo crescente jurisprudência constitucional global (SLAUGHTER, 2005: 66)

Para a autora, o relacionamento entre os juízes é extremamente produtivo, pois permite a troca de abordagens no enfrentamento de desafios globais, uma vez que o aprendizado que vem da experiência dos outros é inegável, especialmente para os países em desenvolvimento. Apesar disso, há um aspecto paradoxal na utilização de jurisprudência estrangeira que merece ser observado. A princípio essa

troca pode ser vista como influência positiva ao direito do país em formação ou em desenvolvimento, mas pode, depois, funcionar como imposição ou substituição do direito local, em um claro processo de subjugação cultural.

O sistema de redes retratado por Slaughter (2004) desafia o caráter representativo dos governos e altera os procedimentos originais para a formação da política. No entanto, ela alega que, ao mesmo tempo em que uma rede influencia Estados fragilizados, esses mesmos Estados serão beneficiados, tendo seu Judiciário protegido pela segurança das redes.

Esse ponto merece bastante atenção, pois pode ser visto como disseminador dos direitos humanos, em especial em ambientes em que o laço entre cidadão e nação não se fortaleceu. Nesses casos, observa-se um movimento ainda tímido de proteção de segmentos por grupos e pelo Judiciário organizados em redes, que podem obter melhores condições de vida por meio de movimentos de resistência, em observância aos direitos humanos.

3.4.2 Mireille Delmas-Marty

Mireille Delmas-Marty (2003) estrutura seu trabalho sobre dois pilares: os direitos humanos e a economia. Para ela, esses dois elementos agem em conjunto, em prol da uniformização dos ordenamentos jurídicos. A formação dos blocos econômicos e os acordos entre Estados fortalecem as negociações e dificultam as imposições econômicas. Não houvesse esse recurso, inúmeros Estados estariam submissos à vontade de nações mais poderosas, como, de fato, ocorre em situações como a de Cuba e Irã.

Com a mundialização dos problemas causados pela lógica econômica, Delmas-Marty acredita que os mercados possam reaproximar-se com a defesa dos direitos do homem na economia. A diferença de finalidades entre os direitos do homem e a economia realmente existe, mas a unificação de ambos é impossível, não por oposição, mas pela diferença existente entre eles. Por isso, é importante observar o comportamento desses setores, pois a convivência entre ambos servirá para superar o desafio da racionalidade.

A particularidade do trabalho de Delmas-Marty (2003) é que ela observa a dinâmica de universalização, em que as diferenças culturais se mantêm, contanto que se encaixem nos preceitos dos direitos, que, certamente, foram produzidos por Estados poderosos e dominadores, de onde resulta a necessidade de controle, com o fito de defender os direitos humanos em ambientes de maior fragilidade estatal.

Para Delmas-Marty (2003: 112), que faz sua pesquisa não apenas no universo europeu, mas busca fontes nas culturas chinesa e islâmica, a síntese das famílias jurídicas ainda é impensável e raramente espontânea. Ela se realiza com mais frequência pelo direito internacional e, em especial, restringe-se às convenções internacionais, que se voltam à unificação de regras.

Sua crítica abre caminhos para se pensar um direito comum pluralista, em que diferenças sejam observadas e reconhecidas por meio de constantes ajustes. O termo “harmonizar”, em vez de “unificar” surge como opção, tantas as diferenças existentes para viabilizar a síntese. Dessa forma, a harmonização é politicamente aceitável (DELMAS-MARTY, 2003: 117) e proporciona tolerância entre os sistemas, pois exclui somente as diferenças mais radicais, o que evitaria a supressão por completo das diferenças.

Na busca da harmonização, como a própria autora afirma, a rejeição a diferenças muito fortes justificaria a discussão da necessidade de se imporem os princípios democráticos, com vistas ao equilíbrio, já que inúmeros países membros da ONU, não obstante reconheçam a democracia como valor, não a observam plenamente. Isso faria com que a mundialização do direito nesses termos fosse desejável e até vista como algo razoável.

A mundialização de Delmas-Marty requer uma autoridade imparcial, que, posicionada acima dos Estados interessados, possa deles retirar as condições necessárias à resolução de conflitos. Para a autora, a partir desse momento, o caminho da paz no mundo estaria aberto. Essa visão de cunho nitidamente utópico retoma a ideia kantiana de uma federação de repúblicas livres, em que haveria um poder central decorrente da vontade de cada Estado, que cederia parte de sua autonomia e poder (DELMAS-MARTY, 2003: 148).

A sociedade civil mundial, tal qual proposta pela autora, reduz a soberania dos Estados e utiliza o direito como mediador das competências, sem que haja prejuízo à funcionalidade de cada um dos entes envolvidos. Daí por que a presença do Estado autônomo é de suma importância; afinal, a defesa do nacional e o respeito às particularidades individuais conduzem à tolerância, mas também evidenciam o intolerável. Esse balanceamento de forças poderá levar ao equilíbrio da sociedade civil mundial em um projeto de democracia global, em que as particularidades serão respeitadas (DELMAS-MARTY, 2003: 148).

O Estado Mundial defendido por Delmas-Marty não pretende aniquilar a cidadania nacional, substituindo-a pela cidadania mundial, mas tornar o mundo habitável pela tolerância dos diferentes e com o apoio do direito como estrutura normatizante. Essa visão aproxima-se bastante do cosmopolitismo da diferença, que, em sua linguagem, pretende respeitar as diversidades culturais, porém, de alguma forma, afasta-se do projeto cosmopolita, quando busca a perda de poder do Estado em prol de uma sociedade mundial.

3.4.3 Julie Allard e Antoine Garapon

Por outro lado, a forma como Allard e Garapon posicionam-se diante da mundialização não equivale a um movimento de difusão cultural, mas a uma tomada de decisões de acordo com um sentir mundial, que se apresenta para preencher o vácuo do direito interno (ALLARD; GARAPON, 2005: 51). Todo o estudo volta-se ao comportamento dos juízes e cortes que buscam no pensamento jurídico além de suas fronteiras fundamento para casos de difícil decisão.

Da mesma forma que se busca uma fundamentação trazida do homólogo estrangeiro, há a necessidade ético-jurídica, que se impõe quando o juiz se utiliza de decisões internacionais para fundamentar sua decisão. Importa, então, discutir se essa busca de decisões estrangeiras tem o condão de criar uma moralidade universal ou se, tão somente, serve-se da experiência de outros países para obter uma boa fundamentação.

Os autores criticam Anne Marie Slaughter, com o argumento de que ela pretende federar os homens em torno de grandes princípios processuais, utilizando-se do universalismo por extensão, tão característico do pensamento americano, e se esquece da divergência existente entre a *Common Law* e as outras culturas jurídicas. Isso acaba provocando competição, que advém do comércio entre juízes³⁹, e não visa unicamente à defesa dos interesses econômicos ou políticos de uma nação.

Igual objetivo há na promoção de uma cultura jurídica considerada mais adaptada aos desafios da mundialização ou mais favorável a valores universais. É por esse motivo que tal competição produz um impacto ideológico fundamental, que culmina na pressão para se aplicarem os princípios norteadores dos direitos humanos. Note-se, porém, que esse impulso situa-se na fronteira do imperialismo cultural ou da hegemonia ideológica, com a evolução social dos direitos humanos⁴⁰ (GARAPON, 1996: 59-60).

Com o fim de manter o Estado democrático de direito, Estados enfrentam o paradoxo do poder atribuído a seus magistrados, que se imbuem de poder criador, inferindo ideias das normas jurídicas produzidas previamente, em claro procedimento interpretativo. O dilema dos governos é bem retratado nesse trecho:

Os governos encontram-se num dilema: por um lado, hesitam em reforçar o poder dos juízes nos seus próprios países por razões internas e, por outro, têm interesse em se beneficiar de uma justiça forte e respeitada no estrangeiro. Por seu turno, o comércio entre juízes pressupõe um verdadeiro poder de decisão, um poder assumido pelos juízes, que deixariam, assim, de se abrigar atrás da estrita vontade do legislador ou da autoridade da doutrina (ALLARD; GARAPON, 2005: 27).

Allard e Garapon entendem que o sucesso da transferência do poder para os juízes vai se dar de acordo com o grau de confiança estabelecido entre os diversos

³⁹ O comércio de juízes é uma expressão utilizada por Julie Allard e Antoine Garapon no livro **Os juízes na mundialização, a nova revolução do direito**. Para os autores, a troca de informações e de jurisprudência entre os juízes do mundo todo, que dá origem a um trabalho que recebe o nome de bricolagem normativa (p. 113), representa um comércio de juízes. Durante todo o livro, os autores assim definem esse relacionamento mundial.

sistemas de justiça. O risco, todavia, vem de eventual empolgação com a legislação específica que deu origem a determinada decisão, o que levaria a se ignorarem as normas específicas de seu próprio Estado (ALLARD; GARAPON, 2005: 26-28). Embora haja o receio da supressão total da soberania estatal, que detém a legislação necessária à solução dos casos pertinentes, isso não ocorre, pois são os juízes que parcialmente a detêm.

Por isso, faz-se necessário que os sistemas estejam em constante avaliação, por meio do conhecimento e reconhecimento recíprocos, para que se torne difícil pautar-se na soberania nacional para impedir o acesso a decisões ordinárias internacionais (ALLARD; GARAPON, 2005: 26-28). Para os autores, os sistemas passam a avaliar-se reciprocamente, diminuindo o isolamento que a soberania nacional antes provocava.

Allard e Garapon transferem ao juiz a grande responsabilidade de difundir os direitos humanos e solidificar um ambiente mundial de paz e desenvolvimento. O que neles se critica é trabalharem de modo utópico e sonhador. Entretanto, nada obsta que esse movimento no âmbito institucional, como simples colaboração, possa ter mais força no momento em que houver união em prol de objetivos comuns, como o combate à corrupção ou a defesa dos direitos humanos.

A sistemática defende a ideia de que uma das vias da mundialização será a função jurisdicional dos juízes em seus diversos países. Isso, aos poucos, pode adquirir função de militância em prol de determinadas ideias, porém, não equivale a se dizer que os sistemas desaparecem em nome de uma ordem mundial superior (ALLARD; GARAPON, 2005: 35).

Para Allard e Garapon, há dois fatores que alimentam a mundialização da justiça: o primeiro é o fato de tratar-se de uma resposta a necessidades evidentes, e o segundo é o fortalecimento de um objetivo ético, que persiste (ALLARD; GARAPON, 2005: 36). Sob esse ponto de vista, os juízes representam o último nível da mobilização que se inicia nos movimentos em defesa dos direitos do homem.

Não se pode concluir que o comércio de juízes é fator de alargamento do domínio ocidental ou fenômeno sujeito ao atrito que busca um novo universalismo. Embora o comércio dos juízes sirva a uma divulgação de sistemas jurídicos estáveis,

não se antevê a busca por um novo universalismo, nem um fator de alargamento do domínio ocidental, mas, especialmente, a cooperação entre as democracias com a intervenção de juízes. Não se trata apenas de substituir a política dos legisladores pelo direito dos juízes, mas de se obter a reorganização das relações entre direito e política, sem que haja a destruição do vínculo democrático entre representante e representado, colocando-se à disposição dos direitos do homem e da evolução do seu próprio sistema.

3.5 Teoria Impura do Direito (TID)

Os direitos humanos representam uma importante bandeira da emancipação de setores menos reconhecidos da sociedade e, por isso, a garantia a esses direitos vem se impondo como instrumento de avanço social. Trata-se de um grande paradoxo: de um lado, o processo de aculturação, em que o mais forte impõe seus valores aos demais, produzindo a massificação de pensamentos e aniquilamento de culturas; e, de outro, a certeza de que as sociedades passam por um processo de evolução com a utilização da linguagem comum dos direitos humanos, de modo a conduzir o ser humano a um plano melhor. O caminho do meio é a escolha de todos quantos apostam na recepção dos direitos humanos como instrumento de emancipação e elevação cultural.

As inúmeras redes que se conectam em todo o mundo envolvem os mais diversos setores da sociedade e das instituições, que se abstraem de seus vínculos nacionais e se relacionam com seus assemelhados em outras partes do globo. Esse dinamismo, somado ao processo de globalização econômica e à utilização da comunicação, também atingiu o direito, que se viu em uma rede de contatos que envolve advogados, juízes, empresas e cidadãos (SLAUGHTER, 2004).

Quando se trata de diálogo entre as culturas, em especial sob o ponto de vista da troca dos direitos, discute-se se efetivamente há produção jurídica nos países do terceiro mundo, ou se esses países vêm adotando indiscriminadamente teorias criadas em países centrais.

Diego Medina (2008) desenvolveu uma teoria baseada em sua experiência na América Latina, mas que enfoca, com bastante propriedade, a relação existente entre países centrais e periféricos de todo o mundo, no que diz respeito à criação e recepção do direito. Segundo Medina, existem os locais de produção da teoria jurídica e os locais de recepção dessa mesma teoria. Para isso, as teorias jurídicas dos locais de produção atravessam fronteiras nacionais e se estabelecem nos locais de recepção (*Teoría impura del derecho*).

É importante atentar para o fato de que as teorias jurídicas surgem em ambientes de farta discussão do direito, em faculdades ou em contextos políticos que representam e refletem o ambiente em que vivem. Não se pode dizer, naturalmente, que todas as teorias jurídicas desenvolvidas nos locais de produção são mero reflexo da realidade, mas, sim, que, nesses locais, surgiu um ambiente rico do ponto de vista hermenêutico, propício à criação de um argumento jus-teórico aparentemente abstrato.

A leitura dos locais de recepção, em tese, deveria dar-se de forma crítica, observando-se as conjunturas política, intelectual e cultural, que deram motivo à criação da teoria. Muito embora essa seja a forma de interpretação desejada, os países mais pobres geralmente possuem pouca informação sobre as estruturas jurídicas originárias, de forma que as ideias são transformadas e sofrem mutações provocadas pela diversidade que essa viagem de estudos proporciona.

Essas mutações ocorrem quando a teoria dos locais de produção é transferida, chega aos locais de recepção e depara com novas condições e, portanto, passa a ser observada de maneira diversa da originária. A visão dada pela TID faz superar a noção de que a teoria do direito se desenvolve mais acanhadamente em regiões chamadas “periféricas”, como a América Latina, que em países mais desenvolvidos.

Com muita propriedade, Medina (2008) não aceita a tese de que a teoria jurídica latino-americana é subproduto da teoria jurídica de outras tradições. Isso porque, segundo ele, o direito formalizado exige uma estrutura, mesmo que implícita, do conjunto de ideias de funcionamento do sistema. Quando assimila a teoria

importada, faz se ligarem a ela os elementos da cultura local, criando outro direito, e não simplesmente adotando o direito estrangeiro.

Segundo sua Teoria Impura do Direito (TID), não se trata de entender a teoria jurídica latino-americana como uma construção pura e original, uma vez que a concepção de direito da América Latina é vista como extensão clara do projeto civilizatório do Ocidente. A proposta da Teoria Impura do Direito promove uma teoria efetiva, que chama de teoria *pop* do direito. Distancia-se essa teoria da erudita criada nos grandes centros, onde, comprovadamente, possui baixa penetração e se transmuda em teoria jurídica prática, de alta penetração.

Medina (2008) faz referência à forma popular e não positivista com que as ideias de Kelsen foram tratadas na Colômbia. A “má leitura” é tão só uma leitura feita fora dos pilares dos locais de produção da teoria, criando uma teoria do direito particular, de forma que essa mutação não pode ser tratada com desdém, porque não imita sistematicamente a fonte originária, mas cria novo direito quando inserta em seara distinta e se transforma.

De alguma forma, ao se adotarem os estudos decorrentes da TID, busca-se resposta à visão negativa da mundialização do direito. Quando se acredita haver identidade e mesmo autonomia nos países que adotam estudos jurídicos de centros de produção jurídica, quer-se uma posição intermediária, que possa conduzir os direitos humanos a uma linguagem sólida, em que as diferenças sejam aceitas e as individualidades respeitadas.

O que se observa no ambiente jurídico brasileiro, sem dúvida, sobressalta a visão colonizadora que se tem, quando da adoção e mesmo da supervalorização da cultura estrangeira, mas, ao mesmo tempo, esse comportamento resulta em uma produção jurídica fundada nos aspectos particulares de nossa cultura, que parecem motivar a evolução social. Mesmo representando fatia do Terceiro Mundo, a transformação do direito estrangeiro tem uma conotação de direito novo, que não menospreza a comunidade nacional, o que também é válido para outros países periféricos.

3.6 Óbices à jurisdição dos direitos humanos

Quando o Estado deixa de ser um espaço fechado e busca a solução de casos atípicos e desterritorializados, provoca uma emancipação das lides que foge à hierarquia estatal e conflita com o paroquialismo dominante. Em consequência, juízes buscam ideias, argumentos, doutrina e decisões estrangeiras, para dar nova interpretação a casos locais, o que cria impasse e leva à discussão da soberania estatal e da legitimidade dos juízes .

A dificuldade do Estado-nação em controlar e proteger seu território e em legitimar um projeto político com o povo vem sendo intensificada pelo movimento globalizante, que invade territórios estatais com produtos, ideias e contratos, ignorando a tradicional extensão territorial que se expande pelo espaço aéreo, terrestre e marítimo.

A soberania sofre desgaste em sua conceituação originária, quando o Estado-nação deixa de ser o único órgão de poder, com tantas funções governamentais transferidas ao plano transnacional e tantos países transformando-se em sociedades pluralistas. Isso requer um movimento mundial, com vistas a encontrar soluções não apenas para definir a soberania, mas para permitir um relacionamento entre os Estados que, ao mesmo tempo, assegure sua autonomia e permita a integração.

As normas de direitos humanos tradicionais provêm de atos normativos internacionais, que não necessariamente estão dispostos nas constituições internas dos Estados. Cada Estado tem critérios próprios para recepcionar essas normas, de modo a incorporá-las ou ignorá-las em seu ordenamento jurídico. Não se trata aqui dessa hipótese.

Os direitos humanos são concebidos como reflexões mundiais de princípios não jurídicos que têm força normativa, independentemente de sua previsão em lei, ou mesmo acima delas. A validade das normas suprapositivas fornece uma fonte de legitimação para aplicação das normas legais, como fonte de orientação para os intérpretes das leis (NEUMAN, 2003: 4).

A discussão relevante é que, na qualidade de intérprete, o juiz não pode furtar-se a julgar de acordo com as normas de direitos humanos. Não mais cabe ao

Judiciário utilizar-se do argumento de que a matéria foge ao âmbito da lei para afastar-se dos conflitos de interesse, que escapam à mera técnica de apreciar jurisdicionalmente as controvérsias

A grande e maior preocupação que se impõe é a proporção que o Poder Judiciário pode tomar com a expansão do poder no âmbito da vida política, vindo mesmo a assumir funções de legislador, atropelando os demais poderes, em afronta à separação dos poderes. No entanto, as novas conformações sociais fazem com que se enfatize a desneutralização do Judiciário e a mitigação da separação dos poderes. O Judiciário torna-se um poder ativo na defesa dos direitos e na proteção das minorias sociais (DWORKIN,1999).

O argumento de que o Poder Judiciário não tem mandato popular para ampliar a vontade da lei, ou mesmo recusá-la, sob a alegação de que não se coaduna às normas de direitos humanos, é rebatida por diversos autores, que sustentam a natureza específica da legitimidade do Judiciário em comparação com a legitimidade dos titulares dos cargos públicos eletivos. A legitimação atribuída ao Poder Judiciário reside na vinculação do juiz à lei e à constituição, e nisso consiste sua legitimidade.

Seus argumentos, porém, não devem se pautar em arrogância e intuição, sob pena de se instituir uma ditadura de juízes, em franco risco para a democracia mundial. O que se dá, na verdade, é o surgimento de um contexto em que os tribunais passam a fazer parte da formulação social, sem que com isso se tornem um superpoder ou um poder arbitrário por sua grandiosidade.

3.7 Juízes: operadores dos direitos humanos

Com a valorização do operador do direito (KOSKENNIEMI, 2007), a figura do juiz passa a ter grande importância na funcionalidade dos direitos humanos. O trabalho de intérprete permite a troca de experiências, cooperações e discordâncias, em várias dimensões.

Esse movimento — importa que se diga — não tem a prerrogativa de alterar os dispositivos constitucionais internos, nem merece a resistência das constituições

às influências estrangeiras, como defende o Justice Scalia da Suprema Corte dos Estados Unidos (*Roper versus Simmons*); ou de convergência, como quer parecer a princípio. Para isso, não há vinculação do julgamento estrangeiro, mas auxílio à interpretação, que serve como complemento diante da conexão que se estabelece em todo o mundo, como uma mentalidade.

O que se observa é que, não obstante o direito constitucional interno esteja arraigado ao Estado-nação, o constitucionalismo busca elementos que transbordam os limites do Estado, pois as dificuldades entrelaçam-se nos diversos Estados e mesmo podem envolver mais de um ou todos os Estados mundiais. Principalmente na esfera dos direitos humanos, o que se vê são questões que tocam inúmeras ordens jurídicas serem decididas por tribunais e operadores do direito que buscam, nos princípios mundiais de direitos humanos, soluções razoáveis e atuais.

O intérprete que se vê limitado à sua orbe constitucional busca uma metodologia específica para lidar com as questões de direitos humanos. A grande dificuldade que se impõe é que muitas ordens constitucionais encontram-se fechadas em si mesmas e deixam de considerar a alteridade na evolução do seu direito, provocando um bloqueio centrado em seu próprio conhecimento. Isso causa uma estagnação que começa a ser visível do ponto de vista social e dos direitos humanos, tal a disparidade entre a evolução da sociedade mundial e o retrocesso dos julgados provenientes dos aplicadores do direito, sempre fincados em princípios internos.

A falta de disposição para o diálogo também reflete o preconceito de nações mais desenvolvidas em face de nações periféricas ou em desenvolvimento. Sob o ponto de vista dos direitos humanos, entretanto, nem sempre o desenvolvimento econômico acompanha a garantia dos direitos humanos. O desafio é conseguir integrar os que não pretendem pautar-se na alteridade, por se sentirem protegidos e completos em sua paroquialidade.

Essa preocupação destaca-se nos princípios de formação do cosmopolitismo, por garantir à pessoa humana, pelo simples fato de ser humana, os direitos que deem a ela dignidade para viver. O paroquialismo não tem o poder, nem mesmo o

direito — no sentido não normativo — de aprisionar seus nacionais, negando-lhes condições mínimas de dignidade⁴¹.

3.7.1 Poder Judiciário: normas de direitos humanos

O juiz deve examinar as ações, observando que o sistema dos direitos humanos encontra-se no topo do ordenamento jurídico e que, por se tratar de um sistema integrado de normas nacionais e internacionais, há necessidade de se certificar da vigência dos tratados internacionais sobre direitos humanos, de que o Estado é parte. (COMPARATO, 2001). Aqui vale lembrar as duas teses de Comparato: a primeira, que o sistema de direitos humanos encontra-se no ápice do ordenamento jurídico como ponte de integração do direito interno com o direito internacional; e a outra que, nesses casos, o juiz deve levar em consideração as diversas naturezas das normas que compõem esse sistema.

Importante observar, portanto, todas as normas relativas a direitos humanos, inclusive as normas de princípios. Aplicando-a como limitadora da aplicação de lei incompatível, e ainda ao se observar o conflito entre princípios, deve-se obedecer àquele que melhor traduza o respeito à dignidade humana e o sistema de direitos humanos. O ato de julgar consiste em fazer justiça, e não somente em aplicar as normas do direito positivo sem contestar. Isso demonstra a importância de “dar a cada um o que é seu”, o que equivale a dar a cada indivíduo aquilo que lhe pertence pela sua própria natureza, sua dignidade de pessoa humana como valor ético supremo (COMPARATO, 2001).

Havendo conflito entre princípios e regras deve-se sempre observar o que melhor preserva o valor da dignidade humana, mesmo que isso signifique a atuação positiva do Poder Judiciário. Isso não quer dizer que se privilegiarão as decisões destoantes do direito positivo, mas que se caminha rumo à atribuição de função delicada e importante ao Judiciário, imbuindo-o de grande responsabilidade,

⁴¹ Para os direitos humanos não há mínimo, apenas um princípio (GALINDO, 2008: 10) de direitos a ser observados.

exigindo-se do juiz julgar de acordo com os ditames da moralidade e da justiça estabelecidos pela consciência ética coletiva, que se reflete no sistema dos direitos humanos.

Assim, quando se rotula uma decisão de arbitrária, diz-se do subjetivismo, da falta de critério e fundamentação. Quando o magistrado se guia pelos direitos humanos, sejam positivados ou não, busca parâmetros que se impõem e que devem ser obedecidos, mesmo contra convicção pessoal do julgador (BARROSO, 2007).

O comportamento do Poder Judiciário, sem dúvida, possui variações que se subsumem ao Estado a que pertencem. Porém, não resta dúvida, de que há um movimento de fortalecimento do Judiciário, que não apenas cresce em poder, mas em responsabilidade social.

Indubitavelmente, o mais grave desafio é descortinar as dificuldades da legitimidade dos magistrados, que internamente não têm força individual para fazer cumprir as normas de direitos humanos, que não se encontram especificadas na Carta de seu Estado, ou mesmo que vão de encontro à legislação interna. Assim, a posição dos magistrados é permeada por conflitos que ora o inclinam à aplicação indubitável dos direitos humanos, ora à manutenção e proteção do direito interno.

O movimento de universalização⁴² que, por vezes, fala em direito mundial, em comércio de juízes, em uma nova ordem mundial, encontra inúmeras barreiras, em especial quando se observa o agigantamento do poder dos juízes perante toda a organização estatal pré-concebida. A tripartição dos poderes e o equilíbrio entre eles tende a se tornar desigual, e o relacionamento dos juízes em redes com outros juízes proporciona severas críticas, ao argumento de desrespeito aos poderes instituídos, em especial ao legislador, que legitimamente tem o poder de votar e editar leis com base na transferência do poder emanado do povo que o elegeu.

⁴² O poder crescente da justiça sobre a vida coletiva é um dos maiores fatos políticos deste século. Nada mais pode escapar ao controle do juiz. Essas últimas décadas viram os contenciosos explodir e as jurisdições crescer e multiplicar-se, ao mesmo tempo em que a sua autoridade se tem diversificado e se afirmado um pouco mais a cada dia. O juiz manifesta-se em um número de setores da vida social cada dia mais vasto. Se tudo e todos são, doravante, justiciáveis, espera-se também *tudo* da justiça; não apenas uma justiciabilidade ilimitada mas também uma justiça total (VoxJuris. Ano 2, v. 2, n. 1, p. 221-239, 2009). “A viragem judiciária da vida política – primeiro fenômeno – vê na justiça o último refúgio para um ideal democrático desencantado” (GARAPON, 1996: 20-22).

Com base nesse entendimento, os juizes devem obediência ao sistema internacional de normas, e não simplesmente às leis particulares, pressupondo-se o diálogo entre os organismos adjudicatórios da comunidade mundial (*world community*). Por outro lado, devem proteger-se de um imperialismo legal, com juizes que pensem como se fossem atores transnacionais cosmopolitas.

Observe-se que, quando se lança a possibilidade de juizes internos fazerem um movimento em prol dos direitos humanos, não se pretende substituir o trabalho intenso destinado às cortes e organizações internacionais, mas permitir que todos os esforços sejam somados em verdadeira integração mundial, que, certamente, não se fará com o aniquilamento de povos e culturas, mas com a valorização do homem, dos seus direitos e de sua dignidade.

3.8 O Poder Judiciário como agente modificador

3.8.1 O juiz como cidadão cosmopolita ativo

O sistema integrado dos direitos humanos apresenta-se em dois níveis: o do direito positivo e o do direito suprapositivo. No direito positivo, inserem-se os direitos fundamentais declarados pelos Estados, por meio de suas constituições ou de tratados internacionais, ou equivalentes. No âmbito do direito suprapositivo, estão os direitos humanos que ainda não foram positivados, seja no âmbito interno, seja no âmbito internacional, e residem na consciência ética jurídica coletiva, nacional ou internacional (COMPARATO, 2001).

Norberto Bobbio(1992), refere-se a três formas de se fundarem os valores: a primeira, deduzindo-os de um dado objetivo constante; a segunda, considerando-os verdades em si mesmas; e a terceira, aceitando-se que, em um determinado período histórico, eles são geralmente aceitos, configurando-se o consenso. Assim como Bobbio, acredita-se que a última forma cabe melhor no campo dos direitos humanos, em especial por acreditar na evolução histórica desses valores.

Sendo assim, um povo que vê violado o seu direito à dignidade, mesmo que não tenha a proteção direta de seu ordenamento jurídico, sente-se apoiado pelo

ordenamento mundial e tem garantido o acesso pleno aos seus direitos , seja por meio da participação ou por intermédio da jurisdição. Isso demonstra que não há que se falar em movimento setorizado dos aplicadores do direito, mas de um movimento conjunto, em que sociedade e membros de poder nos vários níveis participam da divulgação de ideias que convergem para a melhor efetividade das normas de direitos humanos.

Observe-se, porém, que, com a mundialização, o magistrado passa a fazer parte de um processo (MÜLLER, 2010), na busca por novos argumentos e jurisprudências, a fim de reproduzir o pensamento mundial dos direitos humanos. Isso porque a fundação dos direitos humanos não é a maior dificuldade hoje, e sim, sua concretização, cuja missão se transfere prioritariamente ao Poder Judiciário.

Nesse nível, o magistrado passa a decidir com base em normas não positivadas, conferindo ao cidadão de seu país direitos que se inserem em um pensamento mundial, e não simplesmente na Constituição ou em leis internas . Com isso, o juiz passa a decidir com base em uma “mentalidade alargada” (ARENDR, 1992: 274)⁴³, observando as necessidades do outro e ampliando sua competência jurisdicional para dar cumprimento às normas de direitos humanos.

O magistrado, nesse caso, representa verdadeiro agente modificador em prol dos direitos humanos, pois lhe é conferida posição de cidadão ativo, que se traduz em uma atuação menos passiva. Desse modo, não mais cabe ao Judiciário omitir-se em relação aos anseios sociais e à desigualdade, ao argumento de que se encontra limitado aos ditames processuais e ao direito positivo. Seu papel, acima de tudo, reside em concretizar a justiça, considerando sempre a celeridade, a eficiência e a pluralidade (pagina 17 do artigo do Mateus Tiago). VER ISSO AO FINAL.

Essa ampliação da competência deve-se ao fato de que o Judiciário deve responder às lides, mesmo diante da nova complexidade apresentada. Com isso, o juiz deixa de ser um mero aplicador da lei para ser um ator social, intervindo de forma ativa nos destinos do Estado. Isso requer a alteração da cultura positivista,

⁴³ Mentalidade alargada, segundo Kant, é uma forma diferente de pensamento em que se pensa colocando-se no lugar de todas as demais pessoas.

bem como o preparo especial dos magistrados que se encontram imbuídos dessa função.

Em sendo assim, quando os tribunais são chamados a tratar de assuntos tão delicados, como aborto, suicídio, liberdade de expressão, observamos que há valores a ser apreciados, que exigem reflexão sobre a correta aplicação dos princípios e seus conflitos.

Nesse processo, aproximam-se justiça e sociedade, em verdadeira tradução de democracia direta. Com isso, abre-se a participação de outros sujeitos e impulsiona-se o juiz a uma nova hermenêutica.

3.8.2 *Hermenêutica crítica*

A ideia de lei como vontade geral e abstrata pressupunha uma sociedade homogênea, formada por homens livres, cujas desigualdades sociais fossem inexistentes e a diversidade não fosse notada. Entretanto, com a evolução social observou-se que se fazia necessário a supressão dessas mesmas diferenças por intermédio de leis que garantissem os direitos das minorias. Nem mesmo uma legislação específica, todavia, foi suficiente para o reconhecimento do indivíduo como cidadão do mundo, de maneira a inseri-lo completamente na sociedade e dar a ele as garantias de uma vida digna.

Não sendo as leis suficientes, o cidadão e os grupos sociais dão seguimento aos seus pleitos e voltam-se ao Estado para verem seus direitos garantidos, e nem sempre obtêm o apoio necessário. Sem leis, a hermenêutica tradicional não apresenta solução hábil para a garantia de direitos não positivados. Assim acontecendo, os direitos humanos ficam aguardando uma posição estatal efetiva, que venha a suprir as lacunas e efetivar os direitos.

A dogmática jurídica tradicional não é mais suficiente a inúmeros desafios e demandas sociais da sociedade moderna, pois os institutos jurídicos utilizados pelos operadores do direito não respondem mais aos fenômenos sociais que lhe dão causa.

Isso implica a adoção de uma nova metodologia de interpretação e aplicação do direito, para que se evidencie o real significado da norma jurídica, abandonando-se a convicção de que o sistema jurídico representa um conjunto de ideias afastadas da política, projetado em nome da ciência e da objetividade do ordenamento e da norma jurídica.

A hermenêutica crítica do direito, como pode ser chamada, pretende localizar-se no centro das condições humanas do discurso e da linguagem, ocupando o centro das investigações filosóficas sobre temas jurídicos de diversas ordens, que refletem as relações de todos os níveis da sociedade.

Acredita que o direito deve ser interpretado em conjunto com seus aspectos ideológicos, relacionando-os ao poder. “Assim, o saber jurídico deve ser analisado como parte da própria estrutura coercitiva do Direito, ou seja, instância que permite elaborar as significações não manifestas (ideológicas) dos textos legais. O poder das significações da lei emanaria de um saber tornado senso comum entre os juristas.”(WARAT e PÊPE, 2003, p. 66).

Essa hermenêutica pode ser entendida, segundo Warat e Pêpe, como tentativa de:

- (1) desvincular os efeitos sociais das falas e dos silêncios daquilo a que somos induzidos a dizer ou interpretar a partir da cultura jurídica dominante, com base em estudo interdisciplinar, lançando mão de ferramentas obtidas nas diversas áreas de conhecimento, como a antropologia, sociologia, psicanálise, semiologia, filosofia etc.;
- (2) problematizar, dentro da abordagem jurídica dos fatos sociais, a relação entre saber e poder, demonstrando como, fundamentalmente no plano ideológico e político, com um discurso (jurídico) organizado em nome da verdade e da objetividade, tornar menos complexos os conflitos sociopolíticos, apresentados pela Teoria Positivista do Direito como simples relações individuais (atomizadas) harmonizáveis pela norma e ordenamento jurídico;
- (3) interrogar sobre o caráter emancipatório do Direito, com vistas à construção de uma sociedade materialmente justa. Isso inclui questionar a legitimidade dos comportamentos jurídicos dos operadores e das instituições de direito, com o fim de,

constantemente, questionar se tais comportamentos estão de acordo com o ideal de sociedade prevista na ideia de Estado Democrático de Direito;

(4) fomentar o surgimento de uma consciência participativa nos operadores do direito, permitindo a eles (juízes, advogados etc.) que se engajem, como é necessário, nos múltiplos processos decisórios (sentenças, ações judiciais etc.) como fatores de mediação das demandas sociais, permitindo uma nova relação entre técnica jurídica e prática política;

(5) por último, conceder à filosofia do direito caráter de filosofia política do direito, o que significa reconhecer e tomar como pressuposto que temas como democracia, totalitarismo, direitos humanos, entre outros, ocupam maior destaque do que a discussão sobre os conceitos típicos do direito.

Nesses termos, tem-se de reconhecer essa hermenêutica como emancipatória e compromissada com os princípios regedores dos direitos humanos, de forma que o intérprete da lei possa utilizar-se de uma mentalidade dos direitos humanos, e não apenas do direito positivado.

Daqui decorre o entendimento de que a eficácia dos direitos fundamentais, entre eles os direitos humanos, não depende de prévia regulação na lei ordinária, mas antes e pelo contrário, aplicam-se independentemente de intervenção legislativa.

As formas de interpretação e aplicação da norma jurídica deverão ter presente a criação de condições para que a norma interpretada e aplicada tenha eficácia sempre no sentido da realização dos princípios e valores de direitos humanos (LEAL, 2011).

3.8.3 Juízes filósofos

Dworkin (1999) defende que os juízes e filósofos não dividem apenas assuntos tangenciais. Filósofos beneficiam-se da leitura dos textos dos juízes e advogados em defesa de suas opiniões contrárias, bem como os juristas não devem ignorar o que escrevem os filósofos, considerando-se a complementaridade dos

estudos de ambos os setores. Dessa forma, a participação dos juízes na governabilidade da nação não pode prescindir das ideias advindas de outros setores.

Não se pretende que os juízes se filiem a partidos filosóficos, mas as noções filosóficas do que é democracia, liberdade, igualdade, responsabilidade, intenção etc. precisam ser esclarecidas pelos ensinamentos filosóficos que fornecem os fundamentos da interpretação constitucional. Isso somente pode ser alcançado com a implementação da filosofia política e moral nos cursos jurídicos.

Certamente que essa visão daria respaldo a novas necessidades de magistrados, cuja compreensão das questões judiciais está à mercê de interpretações que transcendem o âmbito da mera legalidade. Quando se trata de interpretação, é primordial o fortalecimento da ideia da fundamentação, pois o intuicionismo e o pragmatismo, e mesmo o formalismo, são ilusões ultrapassadas, que dificultam a explicação dos conceitos constitucionais (DWORKIN, 2009). Precisa-se ter atitude filosófica, e não propriamente profundidade filosófica.

Quando se retoma o tema dos juízes como agentes da mundialização, a questão aumenta em importância, considerando-se que os juízes são também agentes transformadores (disseminadores) dos direitos humanos.

Essa a razão porque Dworkin diz que o juiz não deve ser filósofo no sentido de seguir linhas filosóficas, mas pode ser filósofo e isso é salutar ao sistema. Não cabe ao juiz simplesmente divergir de seu colega de corte, mas divergir com fundamentos lógicos, que sejam palpáveis à comunidade jurídica em questão.

A filosofia coloca-se como ponte para o conhecimento e investigação das razões e, certamente, é instrumento de evolução e disseminação do direito justo a que se almeja.

Dworkin (1999) levanta discussão de suma importância, quando alerta para o uso da filosofia nas decisões judiciais, dadas as necessidades de se interpretar questões que superam a letra simples da lei. Indubitavelmente, as constituições são objeto da evolução social, que, em muitos casos, não equivale à alteração da constituição formal propriamente dita.

A corrente dos novos — defendida pelos juízes americanos — retoma a força da lei e impede o questionamento dos motivos e do momento que deram ensejo à criação das normas. Aparentemente é a defesa de um engessamento normativo e interpretativo, que faz com que as tradições se mantenham por muito tempo. Isso, malgrado a evolução das ideias, que se inclina para outros anseios, bem como a força das minorias que participam da sociedade. Esse pensamento não pode persistir.

3.8.4 Evolução dos direitos humanos

O que se pretende é permitir a adequação das leis, de forma legítima, aos tempos atuais. Assim, quando se propõe uma interação entre os Estados no âmbito do Poder Judiciário, não se pretende acabar com as fronteiras, nem violar a soberania estatal, mas refletir acerca da posição que a proteção à dignidade humana ocupa quando da aplicação do direito (COMPARATO, 2001).

Há uma força de unificação na história, que entende que a pessoa humana é o que há de mais importante e que independem de fatores como raça, sexo, nacionalidade, cultura, ou condições patrimoniais. Dessa forma, quando o capitalismo defende a ideia do mais forte, do individualismo, coloca-se em oposição ao princípio estoico, que se baseia na construção de um mundo livre, justo e fraterno (COMPARATO, 2001). Embora os direitos humanos não sejam positivados, invadem o pensamento jurídico de forma impositiva, considerando-se que aberrações protegidas pela legalidade do positivismo estatal não podem e não devem mais persistir.

O constitucionalismo como mentalidade garante ao juiz o acesso às normas de direitos humanos e ao, mesmo tempo, impulsiona a difusão das concepções de dignidade humana, sem macular sua função de bem julgar. Esse o juiz representativo do Estado Democrático de Direito, que privilegia a concretização dos direitos humanos e não se vê apenas como intérprete, mas como sujeito ativo, realizador das necessidades de dignidade do “cidadão do mundo”.

O juiz cosmopolita não vê a retidão da lei centrado em seu escritório, isoladamente. Ele abre as janelas do mundo, rumo a uma visão ética e dinâmica do mundo. Isso em razão do fato de que o cosmopolitismo não busca o separatismo, nem o isolamento do cidadão, mas valoriza o direito do ser humano, pelo simples fato de ser humano. Busca a dignidade da pessoa humana nas letras de sua Constituição, porque esta é a linguagem a que se submete, mas está integrado ao todo. Não se distingue do mundo, nem se isola em grupamentos restritos.

O discurso evolutivo parece traduzir um sonho de existência, mas não se pode negar que a humanidade caminha para os conceitos de vida com qualidade, daí o direito à vida se impor, mesmo diante da falta do direito positivo, como consciência ética cosmopolita que se dissemina em todo o mundo, mesmo que sob forte resistência. Disso decorre o aperfeiçoamento do direito interno e do direito internacional, assim como do direito cosmopolita, na proteção da dignidade humana.

3.9 Estudo de caso: decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre Guantánamo–Boumediene versus Bush

Para ilustrar uma forma de se pensar a atuação do juiz sob premissas cosmopolitas, vale a pena estudar um caso julgado nos Estados Unidos da América.

Trata-se de recurso de *habeas corpus* julgado em tribunal civil dos Estados Unidos, em nome de Lakhadar Boumediene, cidadão naturalizado da Bósnia Herzegovina, em detenção militar na Baía de Campos de Detenção de Guantánamo, em Cuba.

Embora Guantánamo não seja formalmente parte dos Estados Unidos, segundo o contrato de locação de 1903, firmado entre Estados Unidos e Cuba, Cuba manteve sua soberania sobre o território, enquanto os EUA exercem sua jurisdição e controle completo.

O processo questiona a legalidade da detenção de Boumediene na Base Naval dos Estados Unidos de Guantánamo, bem como a constitucionalidade da Lei de Comissões Militares (MCA), de 2006. Os argumentos orais do caso foram

ouvidos pela Suprema Corte em 5 de dezembro de 2007. Em 12 de junho de 2008, o Justice Kennedy apresentou voto defendendo o direito dos prisioneiros ao *habeas corpus*, sob a proteção da Constituição dos Estados Unidos, e que a MCA era inconstitucional e deveria ser suspensa.

O julgamento majoritário deu-se no sentido de que o direito constitucional de *habeas corpus*, previsto no artigo 1º, Seção 9 da Constituição dos Estados Unidos estende-se a pessoas detidas em Guantánamo e a pessoas designadas como combatentes inimigos nesse território, alegando-se para tal que os Estados Unidos, em virtude de sua jurisdição e controle completo, mantêm a soberania sobre o território de Cuba, o que inclui a Baía de Guantánamo. Isso porque, como já se disse, o contrato de locação entre os dois países, embora destinasse a Cuba a soberania do território, cedia aos EUA a jurisdição e o controle completo sobre sua área, ambos elementos imprescindíveis ao exercício da soberania, de maneira que os EUA acabam por manter todo o controle sobre a região.

A fundamentação firmou-se no argumento de que o Congresso, ao ter tido a intenção de suspender o direito de *habeas corpus*, deveria oferecer ao prisioneiro um substituto adequado para demonstrar que havia erro na avaliação das provas. E concluiu no sentido de que a Lei de Tratamento a Detentos de 2005 não era suficiente para substituir a medida do *habeas corpus*.

Nesse sentido votaram Kennedy, acompanhado por Stevens, Souter, Ginsburg e Breyer. Ficaram vencidos Roberts, Scalia, Thomas e Alito.

O julgamento alterou posicionamento anterior dado aos casos Rasul versus Bush, Hamdi versus Rumsfeld e Hamdan versus Rumsfeld.

Os casos de Guantánamo são rica fonte de estudos para discussão da visão jurídica cosmopolita de nossos dias. O professor Paul Shiff Berman (2004), em seu artigo *Judges as Cosmopolitan Transnational Actors*, esclarece a importância de distinguir-se o cosmopolitismo do universalismo. Para ele, todos somos membros de uma comunidade mundial única e, não obstante considere essa visão atraente, entende ser importante observar que o universalismo faz com que cada pessoa se veja apenas como cidadã do mundo, dissolvendo-se em uma comunidade global,

debatendo sobre a natureza da sobreposição de comunidades, assim como certamente o territorialismo ou o bairrismo fazem.

A concepção cosmopolita de conflitos de lei, ao contrário, não tenta negar a diferença cultural dos indivíduos dentro de uma variedade de comunidades, tanto territorial como não territorial. Com efeito, o princípio básico do cosmopolitismo é o reconhecimento de diversas comunidades, ao invés do aniquilamento de todas elas. Assim, apesar da concepção cosmopolita dos conflitos de leis muitas vezes procurar reconhecer e acolher normas transnacionais e internacionais, não exige uma crença universalista em uma comunidade mundial única.

A importância dessa abordagem inicial dá-se especialmente para demonstrar que a ideia que se pretende imprimir nesta análise não confunde cosmopolitismo com universalismo; ao contrário, define ambos os conceitos para extrair do conceito de cosmopolitismo o caminho a ser trilhado na interação dos homens e das nações e na solução das lides. Assim, quando se examinam os conflitos de leis, não se deve ater unicamente à ligação territorial, mas observar as afinidades da comunidade de modo geral.

Em muitos países, e isso ocorre no caso específico dos Estados Unidos, as regras de competência são tradicionalmente fundamentadas na base territorial do Estado soberano. Esse foi o argumento utilizado por diversas vezes para dizer-se que o funcionamento do Centro de Detenção em Guantánamo se dava fora das fronteiras territoriais dos Estados Unidos e, portanto, não poderia estar sujeito a um tribunal federal, o que deixava a área desprovida de cobertura legal.

Se melhor observado, trata-se de uma instalação em área completamente controlada pelo governo americano, administrada por militares americanos a mando da política governamental dos Estados Unidos. Considerar que a região de Guantánamo não tem a proteção das leis federais e dos tribunais federais americanos, portanto, é posição que dista em muito do ponto de vista cosmopolita, até porque a discussão primordial não é a competência, mas o tratamento desigual e discriminatório que é oferecido às pessoas que se encontram na condição de prisioneiras nesse espaço do território.

Da mesma forma, a escolha da lei aplicável, excluindo-se o *habeas corpus* e utilizando-se de legislação específica para os detentos, demonstra haver cisão entre a categoria humana dos americanos e dos prisioneiros, fazendo crer que há uma diferença de qualificações e direitos, inadmissível sob a ótica dos direitos humanos e sob a postura cosmopolita.

Os julgamentos anteriores ao caso Boumediene acabavam por utilizar-se de um sistema segmentado, onde o país se apresentava para fazer valer suas normas de competência ou aplicar normas jurídicas válidas unicamente em suas fronteiras sociais. Esse comportamento, todavia, não tem mais espaço em um mundo globalizado, onde os países têm papel reduzido na violação aos direitos humanos, mesmo em seu domínio.

Boaventura de Sousa Santos defende a ideia de que “o comportamento abissal” é tão presente hoje quanto no período colonial, fazendo existir uma linha divisória que separa o mundo humano do mundo subumano, excluindo-se os princípios de dignidade e humanidade.

Hoje, como então, a criação e a negação do outro lado da linha fazem parte de princípios e práticas hegemônicas. Atualmente, Guantánamo representa uma das manifestações mais grotescas do pensamento jurídico abissal, da criação do outro lado da fratura como um não-território em termos jurídicos e políticos, um espaço impensável para o primado da lei, dos direitos humanos e da democracia (SANTOS, 2007).

Assim, a linha que se estabelece entre os cidadãos americanos e os habitantes de Guantánamo, reconhecidos como combatentes inimigos, são apenas as novas facetas da discriminação, que não se situam apenas no mundo oriental e no universo subdesenvolvido, mas em quaisquer espaços em que seja possível criar argumentos que justifiquem a linha abissal da discriminação e da segregação. Esse movimento de reconhecimento dos direitos humanos em um âmbito mundial faz nascer outro movimento, que é o de reação, que emerge de vários pontos da sociedade e das instituições. O professor Vicente de Paulo Barretto trata dessa questão:

A história tem demonstrado como os direitos humanos são ideias-força, que ao serem negados constituem-se em argumentos poderosos contra os próprios atos de prepotência, que os negam (BARRETTO, 2004).

Os movimentos sociais englobam vários segmentos. Essa a razão por que as cortes de justiça e juízes possuem importante papel na consecução desses valores jurídicos transnacionais, considerando-se que, antes de se situarem em um Estado, são parte de um sistema internacional, onde as leis regionais não podem suplantar os princípios mundialmente reconhecidos, uma vez que a justiça é reconhecidamente uma virtude ética universal.

O universalismo, portanto, não significa dizer que a ideia universal é uniforme, mas que contém significado que pode ser extraído de forma diferenciada, e que não pode ser negado, nem rejeitado. Isso porque, embora os direitos humanos tenham vocação universal, ainda não falam uma linguagem mundial.

Essa universalidade exige da moderna ordem jurídica cosmopolita a criação de novos atores políticos, com alianças continentais, além do fortalecimento das instituições existentes, reavaliando-se criticamente o conceito de soberania. Quando Zagrebelski (2005) critica o positivismo para mostrar quantas arbitrariedades e delitos foram encobertos pela escravidão da justiça à lei, ao conceito de direito, ou mesmo à soberania do Estado, concede ao intérprete papel fundamental, por caber a ele concretizar os princípios, anseios e valores da comunidade.

A ampliação dessa metodologia parece adequada a uma hermenêutica jurídica cosmopolita, pois a teoria dos direitos fundamentais, centrada no caráter da universalidade e indivisibilidade dos direitos, nos princípios constitucionais, no direito internacional e no direito comunitário, permite a construção de uma hermenêutica jurídica que satisfaça ou permita um diálogo jurídico mais amplo na comunidade jurídica mundial e que conclua que há direitos mínimos a serem respeitados pela comunidade planetária, não havendo fundamentação jurídica para sonegação da vida humana e da exclusão que impera em inúmeros Estados (NETO, 2008).

A análise do caso em questão pode parecer ater-se a aspectos de competência ou mesmo de alcance legal, porém, em toda decisão judicial, há um componente subjetivo que cobra a aplicação da lei sob a proteção do justo. Por isso, há que se reconhecer a grande evolução do pensamento jurídico da Suprema Corte

Americana, ao permitir que o detento de Guantánamo fosse julgado pelos tribunais federais dos Estados Unidos e a ele fosse dado tratamento justo e digno. Agindo assim, a visão cosmopolita de espaço ignorou a mera delimitação das linhas de fronteira e abarcou aspectos de comunidade, considerando que a região era administrada pelos Estados Unidos da América.

Da mesma forma, a ideia do justo e da relevância dos direitos humanos não passa despercebida quando se admite a necessidade de conferir ao detento legislação que seja equivalente ao *habeas corpus*, concedido ao cidadão americano. Assim, não obstante as discutíveis condições existentes na prisão da Baía de Guantánamo, a Corte buscou oferecer garantias, antes inexistentes, tendo em vista a aplicabilidade da lei especial aos detentos (Military Commissions Act – MCA).

Não resta dúvida de que Boumediene inicia um novo momento jurídico das decisões da Suprema Corte Americana, e mesmo das cortes internacionais e nacionais em vários recantos do globo, pois o pensamento jurídico cosmopolita apresenta-se evidente, rumo à concepção cosmopolita do justo, onde os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana possam emergir como bem comum.

Certamente, esse é apenas mais um passo que se dá na busca da evolução social e da aceitação dos direitos humanos rumo à universalidade, que, ao contrário do que se pode imaginar, ainda caminha com dificuldade, mesmo no âmbito de nações imponentes, aptas a exigir o cumprimento do respeito à humanidade nos mais diversos rincões do mundo. É esse paradoxo que movimenta os idealistas, os intérpretes do direito, os movimentos sociais, uma vez que não há movimento unilateral, nem unidisciplinar, mas um anseio mundial, que só obterá respostas com o retorno ao cidadão do mundo, mesmo que para isso ele seja examinado com a visão do cosmopolitismo universal dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

O que se tem então: globalização, mundialização, universalização ou nada disso?

O que se observa são processos, e não movimentos finalizados. A ideia de que a globalização aconteceu, ou que o direito é mundial, não passa de noção superficial, que pretende encerrar as buscas, que nem de longe se encontram no fim.

O cosmopolitismo kantiano é retomado com força total no século XXI. Impossível deixar de enxergar o homem como cidadão do mundo e não protegê-lo em seu direito de hospitalidade. Porém, hospitalidade é muito mais que a permissão de ingresso em outro país. Hospitalidade é a recepção com dignidade, com acolhimento e, sobretudo, com respeito ao outro. E mais: cumpre acolher-se não apenas o cidadão como pessoa, mas sua produção científica, sua arte, sua cultura, sua religiosidade.

A proposta de Derrida de uma hospitalidade sem reservas representa um grande sonho, entretanto, também se constitui grande dificuldade para as sociedades modernas, que, reféns do medo, sentem-se aviltadas ao menor movimento que lhes pareça estranho. É preciso receber o estrangeiro sem restrições ou regras e, sobretudo, sem preconceito. Faz-se necessário, todavia, compreender que a hospitalidade ideal nem sempre é possível, mas que o desejo de alcançá-la pode movimentar muitas estruturas mundiais, a ponto de deflagrar um processo de diálogo que venha a permitir maior aceitação do outro.

O diálogo entre as civilizações é o grande desafio que se apresenta e, ao mesmo tempo, a grande oportunidade de interação. Os princípios da alteridade e da tolerância são imprescindíveis nessa troca de experiência, sob pena de não se enxergar o outro, nem sua particularidade, criando-se ilhas de culturas, cujas regras internas somente se sujeitarão ao próprio Estado.

A individualidade da pessoa também carrega consigo referência cultural, já que ela é egressa de uma coletividade que possui língua, cultura e religiosidade

próprias. E isso não se define simplesmente com a divisão política dos países, tendo em vista a existência de diversas culturas dentro de um único território. O importante é que a pessoa seja dotada de empoderamento e consciência política, necessários ao diálogo, pois a pessoa aniquilada (enfraquecida, sem forças, sem poder) é alvo fácil das culturas poderosas, o que leva à aculturação.

Isso fortalece o progresso dos movimentos emancipatórios, que se organizam na busca da valorização da dignidade da pessoa humana e, em um esforço contrário à universalização acrítica, lutam pela igualdade na diferença. Por essa razão, deve-se destacar o cosmopolitismo da diferença entre tantos outros que pregam a uniformização pelo Estado único ou mesmo por uma federação de Estados livres, como Kant.

O cosmopolitismo da diferença, difundido por Boaventura de Sousa Santos e adotado por inúmeros estudiosos, permite o reconhecimento do “cidadão do mundo” em sua particularidade, sem deslocá-lo de seu Estado, mas permitindo que se desloque se desejar. O que importa é a pessoa, e não a estrutura política que permite a integração. A finalidade é dar a cada pessoa a garantia dos direitos humanos, sem um mínimo existencial, porque o ser humano não pode ser reduzido a direitos existenciais.

Os movimentos emancipatórios evidenciam o cosmopolitismo da diferença, pois recorrem ao direito na busca da aplicação dos direitos humanos. Assim, independentemente do local em que esteja, o cidadão é detentor desses direitos e pode exigí-los. Quando o faz, pugna por um conjunto de direitos universais, categoria não alcançada pelos direitos humanos.

É sabido que os direitos humanos não são universais, mesmo que isso contrarie grande parte da doutrina, porém, podem vir a ser universalizáveis. O que existe é uma mentalidade universal a que Koskenniemi chama de “constitucionalismo como mentalidade”⁴⁴, que surge em todos os cantos do mundo e cresce à medida que as relações se intensificam.

⁴⁴ Constitutionalism as a mindset.

O constitucionalismo como mentalidade retoma a regeneração moral dos aplicadores do direito, transferindo a eles a responsabilidade de fazer a melhor interpretação das normas, utilizando-se do bom senso e do direito universal, sem descurar do conhecimento jurídico. Essa proposta não busca a realização do direito mundial apenas nos tribunais internacionais, e, sim, nos juízes, a quem é destinada a construção de uma ordem mundial cosmopolita.

Magistrados de todo o mundo encontram-se em rede (Slaughter), mas não estão desligados de seus Estados, em uma ordem mundial. A mundialização do direito (Delmas-Marty) encontra-se longe de ser implementada, uma vez que a tentativa de encontrar um órgão superior que coordene a todos ainda não se efetivou e nem a harmonização tem sido possível. Os juízes trocam ideias e julgados como forma de complementar a fundamentação de suas decisões (Garapon), mas continuam vinculados à soberania de sua ordem estatal. Não se pode negar que há uma mentalidade mundial (Koskenniemi) desligada das instituições políticas, mas concebida universalmente, que deve ser instrumento de trabalho de juízes na aplicação dos direitos humanos aos casos concretos.

Na falta do direito positivado, a hermenêutica tradicional não é mais suficiente, o que impulsiona juízes a buscarem uma nova forma de interpretação. A hermenêutica crítica do direito centra-se nas investigações filosóficas sobre temas jurídicos e acredita que o direito deve ser interpretado em conjunto com seus aspectos ideológicos, a fim de permitir a elaboração das significações não manifestas dos textos legais. O poder das significações provém de uma mentalidade mundial, que, comum entre os juristas, se tornaria linguagem normativa não escrita.

Por isso, é necessário modificar a formação dos juízes, para que se possa privilegiar o raciocínio filosófico como componente dessa interpretação crítica. Sem essa ferramenta, os juízes se contentarão em repetir, sem juízo crítico de interpretação, os julgados e pensamentos de outros locais que não o seu, como forma de justificar a falta do direito positivo.

O juiz que representa o Estado Democrático de Direito, privilegia a concretização dos direitos humanos e não se omite em relação à fragilidade da norma interna. Por outro lado, não se pauta no intuísmo ou na arbitrariedade,

deixando de fundamentar seus julgados. O constitucionalismo como mentalidade garante ao juiz o acesso às normas de direitos humanos e ao, mesmo tempo, ajuda a difundir as concepções de dignidade humana, sem macular sua função de bem julgar.

O juiz cosmopolita não se isola do mundo quando decide. Ele busca a dignidade da pessoa humana em seu direito interno, mas não se restringe a ele. Enfim, o juiz cosmopolita coloca-se como instrumento de efetivação dos direitos humanos e se utiliza de do conhecimento para a consecução desses valores.

Assim ocorrendo, pode-se acreditar no aperfeiçoamento do direito interno, do direito internacional, quiçá do direito em todo mundo, que, longe de tornar-se universal, adota posicionamento cosmopolita, voltado à evolução dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda. **O perigo da história única**. Tradução de Goreti Araújo. Disponível em: <http://www.ted.com/talks/lang/por_pt/chimamanda_adichie_the_danger_of_a_single_story.html>.

Acesso em: 20 abr. 2011.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização**. 1. ed. Portugal: Instituto Piaget, 2005.

ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Do direito internacional público rumo ao direito cosmopolita: o direito internacional dos direitos humanos (DIDH) como transição**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=OCB0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.nevusp.org%2Fdownloads%2Fdownload028.pdf&ei=wgkvTcrgAckBIAex69DaCw&usg=AFQjCNHipB9ZcQKuldCCgpjUKYE1iCdTmw>>. Acesso em: 14 dez. 2009.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. **A vida do espírito**. v. 2. Lisboa: Instituto Piaget, 1978.

BARBOSA, Rui. **Obras seletas de Rui Barbosa: trabalhos jurídicos**. v. 11. [s/l]: Casa de Cultura Rui Barbosa, 1962.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Verbete: **Cosmopolitismo**. Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro e São Leopoldo: Renovar e Unisinos, 2006.

_____. **Direito cosmopolítico e direitos humanos**. v. 40. Julho-dezembro 2007.

_____. **Globalização, direito cosmopolítico e direitos humanos**. Revista o Direito, Ano 138, 2006, v. II, Lisboa.

_____. **Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel**. In: C.A. BALDI (org.), Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 279-308.

_____. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2010.

Barroso, Luís Roberto. **Diferentes, mas iguais**. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/diferentesmaisiguais.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011.

BAVARESCO, Agemir. **A crise do Estado-nação e a teoria da soberania em Hegel**. Revista de Filosofia, v. 29, n. 93, 2002, p. 69-94. Disponível em: <<http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/viewFile/538/961>>. Acesso em: 12 ago. 2011.

BENHABIB, Seyla. **Another cosmopolitanism**. New York: Oxford University Press, 2006.

BERMAN, Paul. **Judges as cosmopolitan transnational actors**. Disponível em: <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1037&context=uconn_wps>. Acesso em: 20 maio 2010.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BODIN, Jean. **Los seis libros de la Republica**. 4 ed. Madrid: Tecnos, 2006.

CANDAU, Vera Maria. **Educação em direitos humanos e diferenças culturais: questões e buscas**. Revista Múltiplas Leituras, v. 2, n. 1, p. 65-82, jan./jun. 2009.

DELFINO, Lúcio. **A importância da interpretação jurídica na busca da realização da justiça**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/1298>>. Acesso em 14 dez. 2010.

DELMAS-MARTY, Mirelle. **Três desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DERRIDA, Jacques. **Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade**. Tradução de Antônio Romane. São Paulo: Escuta, 2003.

DORST, Daeane Zulian. **O cosmopolitismo, direito cosmopolita e teoria geral do direito: incertezas e paradoxos, contradições – Direito cosmopolita: a proposta de Emmanuel Kant**. Ciências Sociais Aplicadas em Revista, UNIOESTE/MCR, v. 8, n. 14, 1º sem 2008, p. 125-139.

DWORKIN, Ronaldo. ¿DEBEN NUESTROS JUECES SER FILÓSOFOS? ¿PUEDEN SER FILÓSOFOS?. **Estudios de Derecho**, Norteamérica, 2009.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FASSBENDER, Bardo. **The united nations charter as constituion of the international community**. In: Columbia Jornal of Transnational Law, vol. 36, n. 3. Nova Iorque: The Columbia Jornal of Transnational Law Association, p. 529-619.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EFÉSIOS. In: **A Bíblia**: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Tradução de Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Do início ao fim dos direitos humanos**. Constituição & Democracia, n. 28, dezembro de 2008, p. 10.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: Justiça e Democracia.** Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial.** Barcelona: Ariel, 1996.

GENRO, Tarso. **A paz perpétua no mundo atual.** In: ROHDEN, Valério (Coord.). Kant e a instituição da paz. Porto Alegre: Ed. Universidade UFRGS Goethe-Institut/ICBA, 1997, p. 238-241.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: UNESP, 1991.

GRAY, John. **Falso amanhecer: os equívocos do capitalismo global.** Rio de Janeiro: Record, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **O Ocidente dividido.** São Paulo: Tempo Brasileiro, 2006.

_____. **A inclusão do outro.** Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HAMILTON, Alexander. **Os juízes como guardiões da constituição.** In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O federalista. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império.** Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Record, 2005.

HECK, José N. **Globalização e cosmopolismo: controvérsias kantianas do direito dos povos.** Síntese, Belo Horizonte, v. 32, n. 103, 2005.

HIGINO NETO, Vicente. **Hermenêutica jurídica cosmopolita: sob a perspectiva arendtiana zagrebelskiana.** Curitiba: Juruá, 2008.

HOBSBAWM, Eric. **O novo século: entrevista a Antonio Polito.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. **A era das revoluções: Europa 1789 – 1848.** 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Novo dicionário eletrônico Aurélio: Século XXI – O Dicionário da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Positivo, 2004, CD-rom, versão 5.0.

HOLMES, Stephen. **El Precompromiso y la Paradoja de la Democracia.** Disponível em: <<http://derecho.itam.mx/facultad/materiales/proftc/herzog/Holmes%20-%20Precompromiso.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2008.

HONÓRIO, Cláudia; KROL, Heloísa. **Jurisdição constitucional, democracia e liberdade de expressão: análise do caso Ellwanger.** Disponível em:

<<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/18/39>>. Acesso em: 29 jun. 2008.

HUNTINGTON, Samuel. **The Clash of civilization and the remaking of world order**. New York: Tochstone, 1997.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KLEINGELD, Pauline; BROWN, Eric (2006). **Cosmopolitanism da Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/cosmopolitanism/>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

KOSKENNIEMI, Martti. **Constitutionalism as a Mindset**: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization. *Critical Modernities: Politics and Law Beyond the Liberal Imagination*. Volume 8, n. 1, January 2007.

_____. **Miserable comforters: international relations as new natural law**. Disponível em: <<http://ejt.sagepub.com/cgi/content/abstract/15/3/395>>. Acesso em: 12 fev. 2010.

KRETSCHMANN, Ângela. **Universalidade dos direitos humanos e diálogo na complexidade de um mundo multicivilizacional**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

LEAL, Rogério. **Breves considerações críticas à hermenêutica jurídica e aos princípios constitucionais do estado democrático de direito no Brasil**. Disponível em: http://portal.estacio.br/media/212353/artigo_rogerio_leal.pdf. Acesso em: 11 abr. 2011.

LÉVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**. Lisboa: Edições 70, 1998.

LEVY, Jacob T. **The multiculturalismo of fear**. New York: Oxford, 2000.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Cosmopolitismo e globalização: efeitos na seara político-jurídica contemporânea**. Disponível em <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/cejur/article/view/14832>. Acesso em: 10 ag. 2011.

LIMA, Gérson Marques de. **O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira**: estudo de casos – abordagem interdisciplinar. Fortaleza: ABC Editora, 2001.

LIMA, Manoel Pedro Ribas de. **Humanidade e direito cosmopolita**. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 4, Curitiba, 2008.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. **Teoria impura del derecho**: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Ediciones Universidad de Los Andes, Universidad Nacional de Colômbia, 2004.

MATEUS. In: **A BÍBLIA**: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

MARRAMAO, Giacomo. **O mundo e o ocidente hoje: o problema de uma esfera pública global**. Texto apresentado no seminário “Direito, política e tempo na era global”, promovido pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, nos dias 06 e 07 de junho de 2007. Traduzido pela professora Flaviane de Magalhães Barros.

_____. **Pasaje a Occidente**. Buenos Aires: Katz, Editores, 2006.

_____. **Passado e futuro dos direitos humanos**: da ordem pós-hobbesiana ao cosmopolitismo da diferença. Texto enviado por ocasião do XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), com o tema “Pensar globalmente, agir localmente”, em 15 de novembro de 2007, no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, Belo Horizonte-MG. Tradução de Lorena Vasconcelos Porto.

MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. **A paz perpétua** (*Zum Ewigen Frieden*) **de Kant**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 61, 01/02/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5941#_ftn6>. Acesso em: 16 mar. 2011.

MEDINA, Diego Eduardo López. **Teoría impura del derecho**: La transformación de La cultura jurídica latinoamericana. 1. ed., Colômbia: Legis, 2008.

MÜLLER, Mateus Tiago Führ. **A função social do magistrado frente à internacionalização do direito**: um desafio à concretização dos direitos humanos? Disponível em: <<http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v5n1/A1.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2011.

MOLES L., John. **Cosmopolitismo cínico**. In: GOULET-CAZÉ, Marie-Odile; BRANHAM, Bracht R (Org.). *Os cínicos: o movimento cínico na antiguidade e o seu legado*. Tradução de Cecília Camargo Bartalotti. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MÜLLER, Mateus Tiago Führ. **A função social do magistrado frente à internacionalização do direito**: um desafio à concretização do direito? Disponível em <http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v5n1/A1.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2011.

NEUMAN, Gerald L., **Human rights and a constitutional rights**: harmony and dissonance. *55 Stanford Law Review* 1863, 2003, pagina 4.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NOUR, Soraya. **Os cosmopolitas**: Kant e os temas kantianos em relações internacionais. *Contexto internacional*. Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, janeiro/junho 2003, p. 7-46.

NURSOO. Ida: **Diálogo entre différence**: a hospitalidade entre Kant e Derrida (ensaio crítico). 2007.

PANIKKAR, Raimundo. **Seria a noção de direitos humanos uma concepção ocidental?** In: BALDI, César Augusto (Org.). Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PAREKH, Bhikku. Non-ethnocentric universalism. In: DUNNE, TIM; WHEELER, Nicholas J. **Human Rights in Global Politics**. New York: Cambridge University, 1999.

PETIT, Philippe. **Malaise dans la mondialisation** (entrevista). Paris : Textuel, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Desafios éticos da globalização**. São Paulo: Paulinas, 2001.

PAINE, Thomas. **The rights of man**. Disponível em: <<http://www.ushistory.org/paine/rights/index.htm>>. Acesso em: 02 jul. 2007.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **Internacional law from below: development, social movements and Third World resistance**. New York: Cambridge, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limond, 2001.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pissetta e Lenita Esteves, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Roper versus Simmons (03-633) 543 U.S. 551 (2005) 112 S. W. 3d 397. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>>. Acesso em 02 ago 2011.

SAID, Edward W. **Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente**. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

SANSON, Vitorino Félix. **Estoicismo e cristianismo**. Caxias do Sul: EDUCS, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. v. 4. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. In: _____ (Org.) Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. v. 3. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003, p. 427-461.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. New Jersey: Princeton University Press, 2005.

SILVA, Davi José de S; ATAÍDE, Cleyton Belmiro. **Os direitos humanos enquanto conteúdo da associação cosmopolita de sujeitos livres e iguais**. V Encontro Anual da ANDHEP. Direitos humanos, democracia e diversidade. 17 a 19 de setembro de 2009, UFPA, Belém, Pará.

SKLIAR, Carlos; DUSCHATZKY, Silvia. **O nome dos outros**: narrando a alteridade na cultura e na educação. In: LARROSA, Jorge; SKLIAR, Carlos. Habitantes de Babel: políticas e poéticas da diferença. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

SHWEDER, Richard. Mapas morais, presunções de primeiro mundo e os novos evangelistas. IN: HARRISON, Lawrence E., HUNTINGTON, Samuel P. **A cultura importa – os valores que definem o progresso humano**. Tradução de Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WARAT, Luís Alberto. **Educação, direitos humanos, cidadania e exclusão social**: fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação. Outubro de 2003. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/educacaodireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

ZAGREBELSKI, Gustavo. El derecho dúctil. 6. ed. Madri: Trotta, 2005.

ZELDIN, T. **Como os seres humanos se tornaram hospitaleiros**. In: _____. Uma história íntima da humanidade. Rio de Janeiro: Record, 1994, p. 384-417.

ZOLO, Danilo. **Cosmópolis**: perspective y riesgos de un gobierno mundial. Barcelona: Paidós Ibérica, 2000.

<http://www.supremecourt.gov/opinions/04pdf/03-633.pdf>

<http://www.supremecourt.gov/opinions/06pdf/06-1195Breyer.pdf>