

OS DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTOS CULTURAIS: CULTURALISMO OCIDENTAL

HUMAN RIGHTS AS CULTURAL PRODUCTS: WESTERN CULTURALISM

Leilane SerratineGrubba*

Recebimento em setembro de 2015

Aprovação em dezembro de 2015

Resumo: Este artigo tem por objeto os direitos humanos e objetiva apontar o porquê de os direitos humanos não poderem ser considerados naturais, tampouco universais. O artigo irá problematizar, em primeiro lugar, a suposta naturalidade direitos humanos. Para tanto, será apresentada a concepção dos direitos humanos como produtos culturais ocidentais. Sequencialmente, será utilizada a crítica de Kelsen contra a naturalidade e universalidade dos direitos humanos. Finalmente, será abordada a questão de que não há contraposição entre dos direitos humanos universais e os diversos localismos culturais. Se os direitos humanos universalistas não podem ser considerados naturais e universais, eles devem ser considerados um culturalismo ocidental, que foi universalizado por meio de normativas internacionais. Dessa maneira, sendo um culturalismo, ele não se opõe aos demais localismos culturais.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Epistemologia. Universalismo. Produto Cultural. Culturalismo.

Abstract: This article aims the human rights and objects investigate why human rights are not natural nor universal. The article will discuss, first the fact that human rights are considered natural. Therefore, the concept of human rights as a Western cultural products will be presented. Sequentially, the criticism of Kelsen against naturalness and universality of human rights will be used. Finally, we will address the issue that there is no opposition between universal human rights and the different cultural localism. If universal human rights can not be considered natural and universal, they are a western culturalism that was universalized by international standards. Thus, as aculturalism, human rights are not opposed to other cultural localism rights for human.

Keywords: Human Rights. Epistemology. Universalism. Cultural Products. Culturalism.

INTRODUÇÃO

Nos diferentes espaços geográficos do globo terrestre, as necessidades e interesses humanos por bens materiais e imateriais, bem como por uma vida digna, foram sendo reconhecidos de maneira distinta, por meio de direitos que adquiram estruturas específicas.

Aquilo que entendemos hoje por *direitos humanos* é uma construção cultural, cujo início da produção remonta ao século XV. A noção dos direitos humanos nasceu como uma

*Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis-SC, Brasil. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional. Professora dos Programas de Pós-Graduação Lato Sensu da Faculdade Meridional e Universidade Nove de Julho. Professora dos Cursos de Direito da Faculdade Meridional e Faculdade CESUSC. Professora da Escola Superior do Ministério Público de Santa Catarina. Pesquisadora da Fundação Meridional. E-mail: lsgrubba@hotmail.com

forma específica de reação a um contexto específico de relações humanas, a que predominou na Europa-ocidental.

No decorrer da história, com a Carta das Nações Unidas em 1945 e, principalmente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, foi universalizada a concepção da natureza humana detentora de direitos, ideal esse que se consubstanciou principalmente no Preâmbulo e artigo 1.1 da Declaração de 1948. Essa concepção de natureza humana, formulada no intuito de manter a paz no planeta Terra, decorre das formulações oriundas do século XVII, sobretudo, do ideal de ilustração e de sua conseqüente racionalidade. Sob a ótica iluminista, a noção de direitos humanos adquiriu pretensão de *universalidade* na Declaração *Universal* dos Direitos Humanos de 1948.

A construção retórica contida no documento internacional supramencionado e oriunda do Iluminismo é simples. Somente a universalidade ou a possibilidade de universalização de determinado pensamento é que garante da racionalidade. Para ser racional, o pensamento deve ser passível de universalização. E assim, ou os direitos humanos são universais ou não são direitos humanos. Além disso, os direitos humanos universais, entendidos como direitos naturais e inerentes ao ser humano, contrapõe-se aos diversos localismos culturais e seus direitos específicos que buscam também proteger o ser humano.

Nesse sentido, este artigo, que tem por objeto os direitos humanos, objetiva apontar o porquê de os direitos humanos não serem naturais, tampouco universais, ao contrário do que pressupõe a formulação retórica contida no Preâmbulo da Declaração Universal de 1948. O artigo irá problematizar, em primeiro lugar, o fato de os direitos humanos serem considerados naturais. Para tanto, será apresentada a concepção dos direitos humanos como produtos culturais ocidentais. Sequencialmente, será utilizada a crítica de Kelsen contra a naturalidade e universalidade dos direitos humanos.

Finalmente, será abordada a questão de que não há contraposição entre os direitos humanos universais e os diversos localismos culturais. Se os direitos humanos universalistas não podem ser considerados naturais e universais, eles são um culturalismo ocidental que foi universalizado por meio de normativas internacionais. Dessa maneira, sendo um culturalismo, ele não se opõe aos demais localismos culturais que buscam proteger o ser humano por meio de direitos humanos.

1 OS DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTOS CULTURAIS

Na origem, foi o Verbo. A partir dessas palavras escritas, se inicia o livro fundador da civilização cristã. Na origem, foi o *verbo*, mas nem tudo é palavra. Se atribuíssemos ao *verbo* a função constitutiva de criação do mundo, significaria que afirmamos que o simbólico constrói as relações humanas e os contextos de interação (mundo material), quando, pelo contrário, são os processos culturais surgidos da interação humana que constroem a linguagem como instrumento de comunicação, de criação e de atribuição de significados. Se disséssemos *tudo é palavra*, afirmaríamos que a linguagem constrói o mundo, que o mundo é apenas simbólico e que nada existe de material além da linguagem. Por exemplo, não existiria natureza para ser *descoberta*, como novas espécies de animais ainda não conhecidas.

Por isso, nem tudo é palavra, mas o *verbo (linguagem)* é a origem do processo mental de criação humana para a atribuição de significados ao mundo, fazendo possível sua compreensão (BAKHTIN, 1997).

Isso quer dizer que, por mais que o mundo material/físico não seja necessariamente vinculado à criação humana, já que existe por si só, de maneira autônoma (aqui não desconsideramos os objetos físicos criados por seres humanos, como por exemplo, uma obra de arte), o processo mental de criação – linguagem – e de atribuição de signos, faz com que haja uma interação entre a consciência e o mundo material, tornando possível a sua compreensão num marco de entendimento.

As dificuldades encontradas pelo humano para se relacionar consigo, com os demais e com o mundo, ou seja, para ascender ao *bem da comunicação*, o qual proporciona a possibilidade de *interação* humana, é que estão na base da criação da linguagem.

Para Popper (1996, p. 104), existe a conjectura de que a evolução do humano lhe conferiu algo de especificamente humano, o instinto genético de adquirir, por imitação, uma linguagem específica e apropriada como veículo do conhecimento objetivo, que resultou no conjunto de quatro teses:

- a) *primeira tese*: o homem se diferencia dos animais pela peculiaridade da linguagem. Diferentemente da linguagem dos animais, que não transcende a função de disposição, a linguagem humana preenche pelo menos duas funções superiores, quais sejam: descritiva/informativa e argumentativa/crítica, típicas dos seres humanos e que formam a linguagem na qualidade de área primeira e básica do *mundo 3* (mundo das ideias, das criações mentais);
- b) *segunda tese*: o poder imaginativo do homem pode desenvolver-se segundo modelos completamente novos. A capacidade de inventar tem raízes na função descritiva da linguagem humana;

- c) *terceira tese*: embora os animais tenham desenvolvidos o seu próprio *mundo 3*, formado pelas linguagens, nenhum criou algo que se pareça com o conhecimento objetivo. Todo o conhecimento animal tem carácter de disposição. A existência do conhecimento objetivo parece ser um dos poucos fatos biológicos importantes que diferenciam, com bastante nitidez, os animais dos seres humanos;
- d) *quarta tese*: não obstante ser manifesto que o homem evoluiu mediante o progresso de ferramentas exossomáticas, nenhuma delas – nem mesmo os paus – possui base hereditária especializada, ao contrário do que, na aparência, acontece com as ferramentas exossomáticas desenvolvidas pelos animais. Todavia, conforme Popper, existe uma “[...] exceção a esta regra: as funções da linguagem específicas dos seres humanos que tornam possível o conhecimento objetivo têm fundamentos hereditários especializados e altamente específicos”.

Antes de prosseguirmos, é necessário fazermos uma pausa para compreendermos bem essa questão, consoante o pensamento de Popper (1996, p. 10-30), ao relacionar os *mundos 1, 2 e 3*. Popper afirma que a filosofia moderna se caracteriza por duas fortes correntes monistas. Em um lado, situam-se os *filósofos da mente*, que buscam reduzir tudo aos estados mentais e, para os quais, o conhecimento é relativo às nossas próprias experiências mentais. No outro lado, os *filósofos materialistas, fisicistas ou behavioristas* reivindicam que tudo existe em estado físico. Para ambas essas correntes, torna-se desnecessária uma teoria do *terceiro mundo (mundo 3)*, que também o é para os poucos dualistas ainda sobreviventes, os quais percebem a existência da matéria (mundo material) e da mente humana (mundo da consciência). De maneira diferente, Popper (1996) se considera um pluralista, visto que propõe a existência de, ao menos, três mundos.

Muitas pessoas acham que, por uma teoria ser irrefutável, ela tem de ser verdadeira. Uma dessas teorias é o *solipsismo*: teoria de que apenas o *eu* existe. Segundo ela, o mundo restante – incluindo todos os que *me* escutam e também o *meu* próprio corpo – não passa de um sonho meu. Por conseguinte, os *outros* não existem, sendo apenas sonhados pelo *eu* (mente). Tanto o *solipsismo* quanto o *idealismo* resolvem o problema mente-corpo ao preceituarem a não-existência do corpo. Por outro lado, as correntes do *materialismo, fisicismo ou behaviorismo radical* também resolvem o problema, mas pela via oposta. Trata-se, portanto, de proferir que a mente não existe. Assim sendo, alija os estados mentais (de consciência e de inteligência). Existem apenas corpos que se comportam como se fossem inteligentes.

Popper propôs a *teoria da interação mente-corpo*, relacionando-a com o *evolucionismo*, com a *linguagem humana* e com aquilo que chama de *mundo 3*. Para compreendermos as relações entre a *mente* e o *corpo*, antes de tudo, devemos admitir a existência de um *conhecimento objetivo* como produto objetivo e autônomo da mente humana e, em especial, “[...] o modo como usamos esse conhecimento como um sistema fiscalizador na resolução de problemas fundamentais” (POPPER, 1996).

Nesse sentido, afirmamos que existem dois tipos de conhecimento, um *objetivo* (composto por problemas, teorias e argumentos) e um *subjetivo* (disposições ou tendências do pesquisador humano individual), ambos em ligação. Daí porque não podemos compreender os princípios do conhecimento subjetivo se não estudarmos a evolução do conhecimento objetivo e as conexões entre ambos os conhecimentos. Esse postulado diverge do pensamento de grande parte dos filósofos da teoria do conhecimento, que percebem apenas um modo de conhecimento, o subjetivo. Por conseguinte, ao criar uma ponte entre o solipsismo e o realismo, Popper atribuiu à realidade três dimensões:

- a) *mundo 1*: mundo físico da matéria, dos estados físicos e fisiológicos;
- b) *mundo 2*: mundo da consciência do humano (mente), no qual existe a subjetividade e o único ao alcance do controle humano. É o mundo dos estados (experiências) mentais (conscientes);
- c) *mundo 3*: mundo dos objetos incorpóreos, das ideias, das teorias.

A ligação entre o *mundo um* e o *mundo dois* se dá em razão da influência que o *mundo um* exerce sobre o *mundo dois*. Por exemplo: ruídos (fenômenos físicos do *mundo um*) são detectáveis e decodificáveis por meio dos ouvidos e pela mente humana (*mundo dois*).

O *real* é tudo aquilo que se influencia mutuamente, haja vista que aceitamos a realidade de ambos os mundos. Existe um dualismo cartesiano, em que pese a interação corpo e alma ter sido substituída pela interação entre os estados físicos e os estados mentais. A teoria não se encerra por aqui. Para Popper, também é realidade o *mundo três*, que engloba a arte, a literatura e, essencialmente, a ciência e o conhecimento. Seguindo essa linha de pensamento, o *mundo dois* somente é compreensível quando se percebe que sua função principal é a de produzir os objetos do *mundo três* e ser influenciado por eles. Por exemplo: “[...] os argumentos, sustento eu, pertencem ao mundo 3. Os argumentos podem ser compreendidos ou apreendidos e compreensão ou apreensão são assuntos do mundo 2 [...]” (POPPER, 1975, p. 15-18, 21).

O *conhecimento objetivo* pertence ao *mundo três*, constituindo-se na parte mais importante desse mundo, inclusive a que mais repercute significativamente sobre o *mundo*

um, visto que teorias e hipóteses são publicadas sob a forma de revistas ou livros (*mundo um*). Embora a expressão *mundo três* seja uma metáfora, não por isso ele deixa de existir e de ser real, pois interage com os humanos e com os objetos físicos. Além disso, por mais que o *mundo três* se constitua de criações humanas, estas não deixam de ser, por seu turno, *autônomas* (consequência não-intencional da criação, que temos a possibilidade de descobrir, assim como descobrimos objetos do *mundo um*, que já existiam antes de serem descobertos). Isso quer dizer que podemos extrair mais do que inserimos no *mundo três* (POPPER, 1975, p. 31-42, 46).

A linguagem, mais precisamente a linguagem superior, com função crítica/argumentativa e descritiva/informativa, enquanto criação humana, pertence ao *mundo três* e é real, pois nos permite interagir com ela. Mais do que isso, o *mundo um* não é estanque e se abre ao *mundo três* por intermédio do *mundo dois*, e assim, existe sempre uma ação recíproca e o *mundo três* interage com o *mundo um*, por intermédio do *mundo dois* (POPPER, 1975, p. 63, 133, 138).

Daí porque percebemos um problema na utilização ideológica do argumento da *linguagem criadora* (no âmbito dos direitos humanos), que persiste atualmente e tem sua origem histórica nos processos culturais oriundos do colonialismo do século XV, principalmente a tentativa de imposição das culturas das metrópoles aos bárbaros não civilizados. Isso quer dizer: criamos teorias no *mundo três*, as quais se transformaram em textos normativos (*mundo um*), por intermédio do *mundo dois* e que, além disso, se prestam a influir concretamente no modo de vida fisiológico (*mundo um*).

Para usarmos da nossa liberdade de crítica, ao nos confrontarmos com um objeto do mundo três, devemos entendê-lo (a exemplo de uma teoria). Isso não significa fazer juízo sobre o caráter, aceitá-la ou considerá-la melhor, mas sim compreender todas as teorias do ponto de vista linguístico. No intuito de entendermos o “[...] o conteúdo de uma teoria, em primeiro lugar, é necessário compreender o problema que ela procura solucionar; e compreender também as diversas tentativas feitas de solução, ou seja, teorias rivais” (POPPER, 1975). E assim, nenhuma teoria pode ser considerada verdadeira, mas todas podem ser falseadas.

A partir das representações humanas – a construção dos signos –, transformamos os produtos naturais em produtos culturais e assim, pouco a pouco, ascendemos à realidade, que além de se manifestar nos processos naturais, também se manifesta nas construções humanas, no espaço intersubjetivo de convivências.

Uma explicação da origem do cultural foi formulada por Freud (2010), em seu livro *Mal-estar na cultura*, no qual percebemos que o processo cultural se constitui no conjunto de percepções que os humanos constroem para simbolicamente representar as relações contextuais nas quais se situam.

Em suma, para Freud, funda-se uma forma de acesso à realidade. Pode-se dizer, simbolicamente, a expulsão de Adão e Eva do paraíso representa para a cultura judaico-cristã o *deixar o natural* para adentrar-se no cultural. Não existem percepções culturais diretas da realidade, pois todas são mediadas pelas criações simbólicas humanas. Não existe um espelho mental, no ser humano, que reflita exatamente a realidade. Existem jeitos e maneiras diversas de se interpretar o mundo. O principal na realidade não é o cultural, mas a relações humanas, pois o processo cultural não funda a realidade, mas configura-se enquanto reação simbólica à realidade, que podem transformá-la ou atuar para mantê-la.

Por mais que, por um lado, existe um afã de homogeneidade no âmbito de uma cultura, existe por outro lado, a consagração das diferenças absolutas, que separam uns coletivos de outros a partir de determinado conjunto de produtos culturais que outorgam uma identidade fechada (HERRERA FLORES, 2009, p. 97).

Ademais, se por um lado, se rechaça a possibilidade de uma análise global da sociedade, por outro lado, se reforça as diferenciadas posições de identidades *individuais*, como a moda, o esporte, etc., sempre e quando separadas umas das outras e, principalmente, desvinculadas da construção de sentidos políticos, econômicos, normativos e similares (HERRERA FLORES, 2009, p. 98).

Podemos dizer que a Grande Ocultação na qual se baseia a nossa cultura, ainda nos dias de hoje, reside na importância dada aos textos legais de cunho universalista, os quais não correspondem descritivamente ao que ocorre no mundo físico (mundo concreto). Se oculta que os nomes das coisas são convencionados (criações), ou seja, que os textos são criados por seres humanos para a interação deles com o mundo. Não correspondem, portanto, a uma essência imutável e transcendental, alheia à capacidade humana de autodiferenciar-se e de autoimpor-se obrigações (HERRERA FLORES, 2009, p. 79).

Às coisas são atribuídos significados (função superior da linguagem: descritiva). Tudo o que supostamente existe no mundo é nomeado e renomeado convencionalmente por criações da mente humana, não correspondendo à essência oculta das moléculas a que se referem. Nós, os humanos, construímos teorias, sempre temporárias, perante as quais os sentidos e significados criados estão, em todos os instantes, passíveis de serem refutados. Sob essa ótica, direitos humanos, como são entendidos tradicionalmente, referem-se aos textos

jurídicos: são palavras (criações humanas). São o que o próprio verbo descreve: Convenções, Pactos, Declarações. Em suma, são o Direito Internacional dos Direitos Humanos¹ e o Direito Nacional dos Direitos Humanos.

2 OS DIREITOS HUMANOS NÃO SÃO UNIVERSAIS PORQUE NÃO SÃO NATURAIS: A CRÍTICA DE KELSEN

Para entendermos o problema do direito natural, problema esse que tem importância para a questão dos Direitos Humanos, devemos compreender a vinculação e diferença entre Direito e Moral, bem como a fundamentação do direito natural numa Moral absoluta, capaz de solidificar as bases da universalização dos Direitos Humanos.

Kelsen (2012, p. 25) explicou que uma ordem normativa, que regula a conduta humana em sua relação com as demais pessoas, é uma ordem social. O Direito e a Moral são ordens sociais. Considerando que tanto o Direito quanto a Moral são ordens sociais, embora diversas, Kelsen sugeria distinção entre o Direito e a Moral da seguinte maneira:

Ao definir o Direito como norma, na medida em que ele constitui o objeto de uma específica ciência jurídica, delimitamo-lo em face da natureza e, ao mesmo tempo, delimitamos a ciência jurídica em face da ciência natural. Ao lado das normas jurídicas, porém, há outras normas que regulam a conduta dos homens entre si, isto é, normas sociais, e a ciência jurídica não é, portanto, a única disciplina dirigida ao conhecimento e à descrição de normas sociais. Essas outras normas sociais podem ser abrangidas sob a designação de Moral e a disciplina dirigida ao seu conhecimento e descrição por ser designada como Ética. Na medida em que a Justiça é uma exigência da Moral, na relação entre a Moral e o Direito está contida a relação entre a Justiça e o Direito. A tal propósito deve notar-se que, no uso corrente da linguagem, assim como o Direito é confundido com a ciência jurídica, a Moral é muito frequentemente confundida com a Ética [...]. A pureza de método da ciência jurídica é então posta em perigo, não só pelo fato de se não tomarem em conta os limites que separam esta ciência da ciência natural, mas – muito mais ainda – pelo fato de ela não ser, ou de não ser com suficiente clareza, separada da Ética> de não se distinguir claramente entre Direito e Moral (2012, p. 67).

¹Não existe uma codificação do Direito Internacional dos Direitos Humanos em um único instrumento. Suas regras e princípios encontram-se em diversas fontes, tais como as Declarações, as Convenções Internacionais, etc. Alguns instrumentos legais, como a Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948, tem seu âmbito espacial de validade universalizado. Outras, como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, valem somente em territórios especificamente determinados, detendo âmbito espacial de validade regional. Além desses instrumentos que versam especificamente sobre direitos humanos, existem outros que versam sobre temas diversos, mas que contém disposições específicas para a proteção da dignidade humana. Mencionamos alguns dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos: Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Conselho da Europa, 1950), Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (ONU, 1966), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (ONU, 1968), Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969), Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979), Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (ONU, 1984), dentre outras.

No entender de Kelsen (2012, p. 68), não está correta a distinção feita entre Direito e Moral que afirma que o Direito prescreve uma conduta externa e a Moral uma conduta interna, visto que as normas do Direito e da Moral determinam ambas as espécies de conduta, externa e interna. Também não se pode diferenciar o Direito e a Moral tendo por referência a produção ou aplicação de suas normas, visto que as normas da Moral e do Direito são elaboradas pelos costumes humanos. A distinção entre ambos igualmente não reside *naquilo* que prescrevem ou proíbem. A distinção entre Direito e Moral, para Kelsen, reside em *como* ambas as ordens sociais prescrevem ou proíbem determinada conduta humana. O Direito é uma ordem coativa e diferencia-se da Moral, uma ordem não coativa (KELSEN, 2012, p. 70).

O Direito configura-se numa “ordem normativa que procura obter uma determinada conduta humana ligando à conduta oposta um ato de coerção socialmente organizado”, e a Moral, por sua vez, é uma ordem social não coativa, que não “estatui quaisquer sanções desse tipo, visto que as suas sanções apenas consistem na aprovação da conduta conforme as normas e na desaprovação da conduta contrária às normas” (KELSEN, 2012, p. 71). Nesse sentido, explicou Kelsen efetivamente a distinção entre Direito e Moral:

De fato, procedida a essa distinção, vê-se claramente que o Direito e a Moral constituem diferentes espécies de sistemas normativas. O Direito pode ser moral – e justo –, mas não necessariamente tem que ser (2012, p. 71).

[...] a afirmação de que o Direito é, por sua essencial, moral, não significa que ele tenha um determinado conteúdo, mas que ele é norma e uma norma social que estabelece, com o caráter de devida (como devendo-ser), uma determinada conduta humana. Então, neste sentido relativo, todo o Direito tem caráter moral, todo o Direito constitui um valor moral (relativo). Isto, porém, quer dizer: a questão das relações entre o Direito e a Moral não é uma questão sobre conteúdo do Direito, mas uma questão sobre a sua forma. Não se poderá então dizer, como por vezes se diz, que o Direito não é apenas normas (ou comando), mas também constitui ou corporiza um valor. Uma tal afirmação só tem sentido pressupondo-se um valor dividido absoluto. Com efeito, o Direito constitui um valor precisamente pelo fato de ser norma: constitui o *valor jurídico* que, ao mesmo tempo, é um valor moral (relativo). Ora, com isto mais se não diz senão que o Direito é norma.

Para tal forma, pois, não se aceita, de modo algum a teoria de que o Direito, por essência, representa um mínimo moral, que uma ordem coercitiva, para poder ser considerada como Direito, tem de satisfazer uma exigência moral mínima. Com esta exigência, na verdade, pressupõe-se uma Moral absoluta, determinada quanto ao conteúdo, ou, então, um conteúdo comum a todos os sistemas de Moral positiva (KELSEN, 2012, p. 74).

Feita a distinção entre Direito e Moral, Kelsen expõe o problema do direito natural e sua vinculação com a questão dos Direitos Humanos: o problema da fundamentação *jusnaturalista* do discurso tradicional e ocidental dos Direitos Humanos, que busca a universalização de uma Moral absoluta.

Segundo o pensamento positivista de Kelsen, somente uma conduta real é um fato da ordem do ser e, justamente por isso, pode ser julgado valioso ou desvalioso. Nesse sentido o pensador explica:

A conduta real a que se refere o juízo de valor e que constituiu o objeto da valoração, que tem um valor positivo ou negativo, é um fato da ordem do ser, existente no tempo e no espaço, um elemento ou parte da realidade. Apenas um fato da ordem do ser pode, quando comparado com uma norma, ser julgado valioso ou desvalioso, ter um valor positivo ou negativo. É a realidade que se avalia. Na medida em que as normas que constituem o fundamento dos juízos de valor são estabelecidas por atos de uma vontade humana, e não de uma vontade supra-humana, os valores através delas constituídos são arbitrários (KELSEN, 2012, p. 19).

As normas que foram legisladas pelos homens, como os Direitos Humanos, e não por uma autoridade supra-humana, como Deus, somente podem constituir valores relativos, nunca absolutos. Nesse sentido, a vigência de uma norma com valor relativo constituído, que prescreva uma conduta como obrigatória, não exclui a possibilidade de vigência de outra norma que prescreve a conduta oposta como obrigatório e que e constitua um oposto valor relativo, pelo menos em ordens jurídicas diferentes (em razão da soberania Estatal) (KELSEN, 2012, p. 19).

Kelsen afirmou que, quando representamos uma norma constitutiva de certo valor relativo, que prescreve determinada conduta, como procedente de uma autoridade supra-humana, como Deus ou a natureza (criada por Deus), essa norma “apresenta-se-nos com a pretensão de excluir a possibilidade de vigência (validade) de uma norma que prescreva a conduta oposta”. Isso porque, tal norma supra-humana qualifica o valor por ela constituído como absoluto, em contraposição ao valor relativo constituído por uma norma legislada pela vontade humana (KELSEN, 2012, p. 20).

Esse é justamente o que o discurso tradicional dos Direitos Humanos procede. Ao tomar o valor-fundamental das normas de Direitos Humanos no ideal essencial do ser humano e em sua natureza, a positivação desse direito natural transforma o valor positivado em absoluto, em contraposição às demais manifestações por direitos de caráter não tradicional, ocidental ou hegemônico, consideradas relativas.

Contudo, conforme afirmou Kelsen, inexistente um valor absoluto, da mesma forma que inexistente uma moral absoluta. As normas de Direitos regulam a conduta humana e advém de uma autoridade humana, sendo construídas com base no costume, não sendo estatuídas por uma autoridade supra-humana.

Dissertando a respeito da impossibilidade de valores absolutos de cunho humano, Kelsen afirmou:

Se, do ponto de vista de um conhecimento científico, se rejeita o suposto de valores absolutos em geral e de um valor moral absoluto em particular – pois um valor absoluto apenas pode ser admitido com base numa crença religiosa na autoridade absoluta e transcendente de uma divindade – e se aceita, por isso, que desse ponto de vista não há uma Moral absoluta, isto é, que seja a única válida, excluindo a possibilidade da validade de qualquer outra; se se nega que o que é bom e justo de

conformidade com uma ordem moral é bom e justo em todas as circunstâncias, e o que segundo esta ordem moral é mau é mau em todas as circunstâncias; se se concede que em diversas épocas, nos diferentes povos e até no mesmo povo dentro das diferentes categorias, classes e profissões valem sistemas morais muito diferentes e contraditórios entre si, que em diferentes circunstâncias pode ser diferente o que se toma por bom e mau, justo e injusto e nada há que tenha de ser havido por necessariamente bom ou mau, justo ou injusto em todas as possíveis circunstâncias, que apenas há valores morais relativos – então a afirmação de que as normas sociais devem ter um conteúdo moral, devem ser justas, para poderem ser consideradas como Direito, apenas pode significar que estas normas devem conter algo que seja comum a todos os sistemas de Moral enquanto sistemas de Justiça. Em vista, podem, da grande diversidade daquilo que os homens efetivamente consideram como bom e mau, justo e injusto, em diferentes épocas e nos diferentes lugares, não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais. Tem-se afirmado que uma exigência comum a todos os sistemas de Moral seria: conservar a paz, não exercer a violência sobre ninguém (KELSEN, 2012, p. 72-73).

No que tange aos Direitos Humanos, igualmente importa a consideração de Kelsen sobre a absolutização de valores morais, os quais são sempre relativos. Segundo o pensador, ainda que pudéssemos determinar um elemento comum a todos os sistemas morais vigentes, ainda assim não haveria razão para considerar como *moral* ou *justa* e, assim, para não considerar como Direito, conforme Kelsen:

[...] uma ordem de coação que não contivesse aquele elemento que prescrevesse uma conduta que ainda não tivesse sido considerada em qualquer comunidade, como boa ou justa, ou proibisse uma conduta que ainda não tivesse sido considerada em qualquer comunidade como má ou injusta. Com efeito, quando se não pressupõe qualquer *a priori* como dado, isto é, quando se não pressupõe qualquer valor moral absoluto, não se tem qualquer possibilidade de determinar o que é que tem de ser havido, em todas as circunstâncias, por bom e mau, justo e injusto (2012, p. 73).

De fato, é justamente a exigência da separação entre o Direito e a Moral que significa a também exigência da independência da ordem jurídica positiva com relação à Moral absoluta e única válida. Nesse sentido, se pressupusermos somente a existência de valores morais relativos, então a “exigência de que o Direito *deve* ser moral, isto é, justo, apenas pode significar que o Direito positivo deve corresponder a *um determinado* sistema de Moral dentre os vários sistemas morais possíveis” (KELSEN, 2012, p. 75).

Se a validade de uma norma do direito positivo independe da validade de uma norma moral da justiça, estamos sob a égide do positivismo jurídico (KELSEN, 2009, p. 47). A necessidade de distinção entre Direito e Moral, sob o pressuposto de uma teoria relativa dos valores significa que a ordem jurídica pode ser valorada como moral ou imoral, justa ou injusta tendo por base um dos vários sistemas de Moral, mas nunca com relação a uma Moral absoluta. Nesse sentido, a “validade de uma ordem jurídica positiva é independente da sua concordância ou discordância com qualquer sistema de Moral” (KELSEN, 2012, p. 75-76).

Sobre o assunto, afirmou ainda o pensador supramencionado:

O que sobretudo importa, porém – o que tem de ser sempre acentuado e nunca o será suficientemente – é a ideia de que não há uma única Moral, ‘a’ Moral, mas vários sistemas de Moral profundamente diferentes uns dos outros e muitas vezes antagônicos, e que uma ordem jurídica positiva pode muito bem corresponder – no seu conjunto – às concepções morais de um determinado grupo, especialmente do grupo ou camada dominante da população que lhe está submetida – e, efetivamente, verificar-se em regra essa correspondência – e contrariar ao mesmo tempo as concepções morais de um outro grupo ou camada de população. Igualmente é de acentuar, com particular relevo, que as concepções sobre o que é moralmente bom ou mau, sobre o que é e o que não é moralmente justificável – como, v. g., o Direito – estão submetidas a uma permanente mutação, e que uma ordem jurídica ou certas das suas normas que, ao tempo em que entraram em vigor, poderiam ter correspondido às exigências morais de então, hoje podem ser condenadas como profundamente imorais. A tese, rejeitada pela Teoria Pura do Direito mas muito espalhada na jurisprudência tradicional, de que o Direito, segundo a sua própria essência, deve ser moral, de que uma ordem social imoral não é Direito, pressupõe, porém, uma Moral absoluta, isto é, uma Moral válida em todos os tempos e em toda a parte. De outro modo não poderia ela alcançar o seu fim de impor a uma ordem social um critério de medida firme, independente de circunstâncias de tempo e de lugar, sobre o que é direito (justo) e o que é injusto (2012, p. 77-78).

A tese de que o Direito é, segundo a sua própria essência, moral, isto é, de que somente uma ordem social moral é Direito, é rejeitada pela Teoria Pura do Direito, não apenas porque pressupõe uma Moral absoluta, mas ainda porque na sua efetiva aplicação pela jurisprudência dominante numa determinada comunidade jurídica, conduz a uma legitimação acrítica a ordem coercitiva estadual que constitui tal comunidade. [...] O problemático critério de medida da Moral absoluta apenas é utilizado para apreciar as ordens coercitivas de outros Estados. Somente estas são desqualificadas como imorais e, portanto, como não-Direito, quando não satisfaçam a determinadas exigências a que nossa própria ordem dá satisfação (2012, p. 78).

O problema do discurso tradicional e ocidental dos Direitos Humanos, de caráter aparentemente positivista, é a sua vinculação implícita à doutrina do *jusnaturalismo*, ao pressupor que o direito positivado deve corresponder à natureza do humano – todos têm direitos pelo fato de terem nascido humanos – e, ainda mais, universalizar essa doutrina sob a suposição da existência de uma Moral universal, absolutizando-se. É esse o desígnio do *jusnaturalismo*, conforme se extrai do pensamento kelseniano:

Somente podem valer as normas do direito positivo conformes ao direito natural. E se a norma de um direito positivo apenas vale na medida em que corresponda ao direito natural, então o que vale na norma do direito positivo é apenas o direito natural. É esta efetivamente a consequência da doutrina jusnaturalista que, ao lado ou por cima do direito positivo, afirma a validade de um direito natural e, ao proceder assim, vê neste direito natural o fundamento de validade do direito positivo. Isto, porém, significa que, de acordo com esta teoria, só o direito natural pode, na verdade, ser considerado válido, e não o direito positivo *como tal* (2009, p. 44).

A doutrina do direito natural, conforme afirmou Kelsen, é uma doutrina idealista do direito que distingue o direito real positivo posto pelos humanos de um direito ideal, natural e imutável, identificado à justiça, que tem como fonte a natureza. Nesse sentido, a natureza, em geral, e a natureza do homem, em particular, funcionam como uma autoridade normativa, visto que as normas da conduta justa podem ser extraídas dedutivamente da natureza. Assim,

as normas do direito positivo são consideradas arbitrárias, pois que fundadas num ato de vontade humana (2009, p. 102).

Contudo, afirmou Kelsen: se, por natureza devemos entender a realidade empírica, e por natureza do homem, a sua conduta efetiva, então a doutrina do direito natural recai num erro lógico fundamental quando afirma que pode deduzir normas da natureza. Isto é:

Com efeito, esta natureza é um conjunto de factos que estão ligados uns aos outros segundo o princípio da causalidade, isto é, como causa e efeito – é um ser; e um de um ser não pode concluir-se um deve-ser, de um facto não pode concluir-se uma norma. Ao ser não pode estar imanente qualquer dever-ser, aos factos não podem ser imanes quaisquer normas, nenhum valor pode ser imanente à realidade empírica. Só quando confrontamos o ser com um dever-ser, os factos com as normas, é que podemos apreciar aqueles por estas e julgá-los como conformes às normas, isto é, como bons, como justos, ou como contrários às normas, quer dizer, como maus, como injustos.

Só assim poderemos valorar a realidade, isto é, qualifica-la como valiosa ou desvaliosa. Quem julgue encontrar, descobrir ou reconhecer normas nos factos, valores na realidade, engana-se a si próprio.

Com efeito, quem assim proceda tem de – consciente ou inconscientemente – projectar sobre a realidade dos factos as normas constitutivas dos valores por ele de qualquer maneira pressupostas, para depois as poder deduzir desta mesma realidade. Realidade e valor pertencem a domínios distintos (2009, p. 102-103).

Segundo Kelsen, uma natureza mutável não está apta a justificar um direito natural imutável. Conforme ele afirmou, a natureza é um acontecer fático e se encontra em perpétua mutação – o ser da natureza é um devir. Nesse sentido, as normas imutáveis de um direito natural apenas poderiam consistir na regularidade observável do acontecer fático natural. Diante disso, quando a doutrina do direito natural “deduz da natureza normas imutáveis da conduta justa (recta), o que ela faz é transformar regras do ser em normas do dever-ser e produzir, assim, a ilusão de um valor imanente à realidade” (2009, p. 104).

A concepção da ligação entre valor e realidade, ou seja, de que o valor é imanente à realidade, tem origem metafísico-religiosa e radica na noção de que uma autoridade transcendental – Deus – criou a natureza e, justamente por isso, a ela se incorpora um valor moral absoluto. Nessa esteira, se a natureza foi criada por um Deus justo, deduz-se que as normas da natureza formulam um direito também justo (2009, p. 104).

Com relação à tentativa de fundar o direito natural na natureza específica do homem, sendo essa natureza encontrada nas tendências desse com relação às suas inclinações e instintos – as pulsões – e também suas razões e sentimentos, Kelsen objetou. O pensador afirmou uma objeção a todo o direito natural, que reside no fato de não podermos derivar um ser de um dever-ser, visto que fatos não podem ser deduzidos de quaisquer normas. Além disso, com relação à conduta do homem, não pode ser deduzida dessa natureza real qual seja a conduta ideal do homem. Assim, se da natureza “real do homem se conclui para normas às

quais esta natureza real corresponde, uma tal conclusão não só é logicamente falsa como conduz ainda a resultados praticamente impossíveis” (2009, p. 109).

Para Kelsen (2009, p. 135), se não existe uma natureza imutável do homem, então não pode haver um direito natural deduzido de tal natureza e imutável (2009, p. 135).

O problema está no fato de que as doutrinas do *jus naturalismo*, como o próprio discurso tradicional e ocidental dos Direitos Humanos, concedem ao indivíduo a ilusão de que a norma da justiça provém de uma autoridade supra-humana, como a natureza, dotada de validade absoluta, excluindo-se a possível validade de uma norma provinda de uma autoridade humana.

3 O UNIVERSALISMO É UM CULTURALISMO

A intenção, nesse momento, é desconstruir a aparente dicotomia entre o universalismo dos direitos humanos e os diversos localismos culturais. A ideia central a ser defendida é que os direitos humanos de cunho universalista são um construído histórico e geograficamente ocidental. São, por conseguinte, um produto cultural ocidental, ou seja, um culturalismo, que se universalizou por meio das normativas internacionais de direitos. Nesse sentido, tanto o culturalismo universalizado quanto os demais culturalismos não são contrapostos.

Nesse sentido, salientamos que mesmo antes da expansão capitalista existiram lutas humanas contrárias à desigualdade, pois em todos os momentos históricos, bem como em todos os espaços geográficos, surgiram reivindicações humanizadoras e lutas pela construção da dignidade.

A categoria dos *direitos humanos*, consubstanciada na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e demais documentos internacionais das Nações Unidas, é apenas uma dentre todas as lutas, que se iniciou a partir dos séculos XV e XVI, quando os países ocidentais colonialistas encontraram outros povos de diferentes modelos de civilização (HERRERA FLORES, 2009, p. IX).

A partir das expansões territoriais colonialistas iniciadas no século XV, passando pelas diferentes experiências imperialistas até a atualidade, todas as lutas sociais tiveram de se contrapor ao modelo de relação social e de produção econômica impostos globalmente pela pelo ocidente europeu.

Daí o mal-estar das sociedades não-ocidentais ou não-hegemônicas sobre as origens capitalistas, coloniais, imperialistas e ocidentais das pretensões de *universalidade abstrata dos direitos humanos* (SAID, 1996, 2007).

Bobbio (2004, p. 26-30, 127), contudo, não admite o caráter culturalista da concepção de direitos humanos universalizada. Para ele, os *direitos humanos* nada mais são do que a manifestação de um sistema de valores humanamente fundados e reconhecidos a partir de um consenso, histórico e não absoluto, mas *geral* da sua validade.

Dessa fundamentação se extrai que os *direitos humanos* – valores fundados consensualmente por todos – é universalista de fato e não apenas por meio de princípios. Por conseguinte, existe uma prova do compartilhamento de valores comuns mundialmente.

Além disso, não podemos negar, para Bobbio, que a Declaração Universal de 1948 colocou as premissas para a transformação dos indivíduos (não mais apenas os Estados), em sujeitos jurídicos do direito internacional. Disso resulta que o alcance da Declaração é universal a todos os indivíduos (BOBBIO, 2004, p. 26-30, 127).

Resulta, então, o caráter *universal* (e não de *universalização*) dos direitos humanos. Isto é, trata-se de afirmar que os direitos humanos são de titularidade de todos e todas que nasceram humanos, independentemente de quaisquer distinções, seja de etnia, credo, nacionalidade, idade, etc.

De igual forma, para Trindade (1997, p. 218), os direitos humanos não são adstritos aos interesses políticos ou econômicos estatais. Tampouco se pode limitá-los em razão de argumentos culturalistas, pois que o princípio da universalidade é compatível com a diversidade (religiosa, ideológica, cultural, etc.), sendo essa mesma diversidade um valor a ser defendido.

O espanhol Peces-Barba (1999) vai ainda mais além. Para esse autor, não só os direitos humanos são atemporais e os humanos os detêm por serem humanos, não sendo afetados pelo desenvolvimento histórico da humanidade, como também existe o reconhecimento desses direitos no mundo inteiro. Portanto, a universalização é temporal e, ao mesmo tempo, espacial.

Em sentido oposto, para Arruda Júnior e Golçalves (2004, p. 36), o *universalismo* nada mais é do que um *culturalismo de corte ocidental hegemônico*, ou seja, os *direitos humanos* são justificáveis em razão de sua *universalidade*, forjada no pensamento iluminista ocidental.

Ao reconhecermos esse *contexto de surgimento de justificação*, podemos começar a compreender as dificuldades que encontram outras formas de vida, não dominadas de um

modo tão absoluto pelo capitalismo e suas correspondentes formas de poder, em aceitar a categoria *direitos humanos*.

Dito isso, ainda que grande parte das teorias que fundamentaram e das normas jurídicas que positivaram os direitos humanos funcionaram de acordo com o desenvolvimento da *racionalidade capitalista*, não se pode invisibilizar os processos de conteúdo ético de antagonismo e de criação de alternativas ao instituído social, política, cultural e economicamente. Nesse sentido é a crítica culturalista à noção de direitos universais, os quais, não passam de uma universalização de valor culturais ocidentais (MARX, 2000, p. 30-40).

A categoria dos *direitos humanos* não deve ser entendida como *direitos em si* considerados, mas como o resultado dos processos oriundos do marco de relações sociais ocidentais e hegemonicamente impostas pelos desdobramentos do modo de relação baseado no capital. Tampouco a categoria pode ser entendida se analisarmos somente os textos de posituação dos direitos. A análise deve ser contextual, vinculada às diferentes formas de reação social, política, econômica e jurídica, por vezes funcionais e por vezes antagônicas, que ocorrem com relação às fases históricas do processo de acumulação capitalista, desde o século XV até os dias de hoje (HERRERA FLORES, 2009, p. 110).

Os direitos humanos devem ser entendidos como produtos culturais, uma vez que produtos culturais são o resultado ou a manifestação simbólica das relações humanas em um contexto específico – entorno de relações –, estabelecidas intersubjetivamente (social), na própria subjetividade (psíquica) ou com o mundo natural, como, por exemplo, as novelas, as teorias ou mesmo as concepções de direitos humanos, etc. São determinados pelo contexto e, por sua vez, condicionam a realidade contextual da qual emergem e na qual estão inseridos (circuito de reação cultural) (HERRERA FLORES, 2009).

Produtos culturais, como os direitos humanos, não são neutros, nem apolíticos, pois dependem do contexto no qual surgem e com que finalidade são produzidos, podendo tender ideologicamente para a manutenção da ordem dada ou, a partir de aberturas, para a potencialização da emancipação dos humanos (HERRERA FLORES, 2009).

A atual extensão dos direitos humanos pelo globo terrestre (a universalização) decorre do acordo da Declaração Universal, que eleva alguns bens (jurídicos) a um maior conteúdo axiológico e a serem aceitos por diversas culturas e formas de vida. Esses bens, além de se configurarem em uma pauta de justiça formal (pretensão de universalidade), também pretendem deter maior conteúdo valorativo, de maneira normativa, ética e filosófica (SÁNCHEZ RUBIO, 1999).

Mesmo assim, tradicional e hegemonicamente, os direitos humanos – textos, declarações, pactos – são produtos culturais ocidentais (SAID, 2007). Todavia, a realidade não se reduz a esses *produtos culturais*.

A realidade não é somente cultura, mas engloba a cultura, em que pese o cultural guiar a própria realidade, pois que as ações sociais tendem a funcionar de modo vinculado à metodologia concreta estabelecida pela eleição cultural (HERRERA FLORES, 2009, p. 92).

Para além do espaço cultural, existe o que não é cultura, como o social, o político, etc., que são espaços nos quais se formam entornos de relações humanas, perante os quais as pessoas reagem influenciadas pela cultura. E assim, sendo um produto cultural, por óbvio que os direitos humanos encontram uma origem histórica aliada a um modo concreto de relação cultural.

Se não reconhecermos os direitos humanos nessa realidade construída pelas relações sociais intersubjetivas, quedamo-nos impossibilitados de dialogar com outras formas de vida e de manifestação cultural, bem como de dialogar sobre a ideia de dignidade humana, que não necessariamente é entendida pela categoria ocidental *direitos humanos*.

Mesmo tradicionalmente, no âmbito da positivação dos direitos, essa falsa universalidade foi colocada em cheque, ao final do século XX, quando iniciaram a proliferar convenções de direitos humanos, que tinham como objetivos fundamentais a atualização da Declaração Universal e sua correspondência aos novos conflitos, como a noção de meio ambiente, de emissão de gases tóxicos, dos direitos das mulheres, das comunidades indígenas, dos quilombolas, etc.

Dentro desses novos movimentos, considerou-se, desde o princípio, não existir somente uma concepção acerca das formas de vida, ou de gozar um meio ambiente adequado, por exemplo.

Para melhor exemplificar, evidenciamos que, por mais que se utilize de equivalentes pautas formais à concepção ocidental hegemônica de direitos, a Declaração dos Direitos Humanos no Islã, firmada no Cairo em agosto de 1990, apresenta uma visão divergente do que se entende por direitos, como se depreende de seu artigo 24, que afirma que todos os direitos e liberdades estipulados pela Declaração estão submetidos à *shar'ia*.

Assim, opõe uma perspectiva comunitária ao individualismo ocidental da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. O importante não é julgar qual concepção de dignidade ou de direitos humanos é mais importante, mais justa ou mais verdadeira, mas entender que existem diversas maneiras de se lutar por dignidade e perceber a importância da criação de espaços de encontro (DELEUZE; GUATTARI, 1988).

Para melhor entendermos, devemos dizer que, em sentido oposto ao *culturalismo* (HERRERA FLORES, 2009, p. 95), que concebe tudo como cultura e todos os produtos culturais como a própria realidade em si considerada, operando de maneira descontextualizada ao separar as condições de ações humanas dos produtos culturais, percebemos que esses não se configuram como a própria realidade ou um reflexo direto dela.

O *culturalismo* se universaliza ao propugnar que todas as relações humanas se determinam de maneira absoluta pelos produtos culturais, os quais são independentes de qualquer contexto e, em virtude disso, podem ser analisados de uma forma puramente lógico-formal (HERRERA FLORES, 2009, p. 96).

Pelo contrário, a partir dos modos como nos relacionamos culturalmente, nós representamos simbolicamente a realidade. Isso quer dizer que agimos representando o sistema contextual no qual estamos inseridos. Porém, mais do que isso, representamos da maneira específica como interpretamos essa realidade, em razão também do próprio contexto do qual emergimos.

Por isso, a realidade e o simbólico não se confundem. O simbólico não passa de um signo cultural, ou seja, de um instrumento de relação entre elementos (nossas ações e os objetos reais do mundo). É justamente essa possibilidade de construção dos signos que faz com que ajamos não somente geneticamente condicionados.

Ao nos preocuparmos com uma teoria dos direitos humanos que seja crítica e contextualizada, devemos nos atentar para esse culturalismo pós-moderno. Descontextualizar o simbólico das relações humanas ou as teorias da realidade, invisibiliza todos os elementos que outorgam coesão à formulação dos signos.

Os produtos culturais, quando percebidos como a própria realidade, em definitivo, castram a possibilidade emancipatória de reação humana diante do entorno para a criação de novos produtos culturais, dada a ordem imutável do real.

Nos apropriamos do termo cunhado por John Rawls (2002), em sua *Uma teoria da justiça*, para afirmar que, atualmente, nessa dita pós-modernidade, cobriram os olhos dos humanos com o *véu da ignorância*, que não permite ver o passado, mas que igualmente esconde o presente contextual e real do mundo, assim como as possibilidades catastróficas de futuro, aprisionando a mente humana nas ficções do simbólico que se apresenta como realidade.

Resulta, portanto, a importância em começarmos a construir uma visão na qual o bem com maior valor axiológico seja a *dignidade humana*, na conjunção *vida digna*, *liberdade individual e social*, assim como *igualdade formal e material*. Entre a vida, a

liberdade e a igualdade, não pode haver hierarquia, pois cada um desses entes, isolado, não passa de um fragmento: existem conjuntamente.

CONCLUSÃO

O artigo que teve por objeto os direitos humanos, objetivou apontar o porquê de os direitos humanos não serem naturais, tampouco universais. O artigo problematizou, em primeiro lugar, o fato de os direitos humanos serem considerados naturais. Para tanto, foi apresentada a concepção dos direitos humanos como produtos culturais ocidentais, ou seja, construídos históricos ocidentais. Nesse sentido, os direitos humanos não são algo naturais, mas o produto das relações travadas dos seres humanos com o seu entorno.

Sequencialmente, foi abordada a crítica de Kelsen contra a naturalidade e universalidade dos direitos humanos. Segundo esse pensador, normas que foram legisladas pelos homens, como os Direitos Humanos, constituem valores relativos, nunca absolutos. Nesse sentido, a vigência de uma norma com valor relativo constituído, que prescreva uma conduta como obrigatória, não exclui a possibilidade de vigência de uma outra norma que prescreve a conduta oposta e constitua uma oposto valor relativo.

Contudo, o discurso tradicional dos Direitos Humanos toma as suas normas como valor-fundamental, fundadas no ideal e essencial do ser humano e em sua natureza, e a positivação desse direito natural transforma o valor positivado em absoluto, em contraposição às demais manifestações por direitos de caráter não tradicional, ocidental ou hegemônico, consideradas relativas.

No último capítulo, foi abordada a questão de que não há contraposição entre os direitos humanos universais e os diversos localismos culturais. Se os direitos humanos universalistas não podem ser considerados naturais e universais, eles são um culturalismo ocidental que foi universalizado por meio de normativas internacionais.

Se os direitos humanos devem ser entendidos como o resultado dos processos oriundos do marco de relações sociais ocidentais, eles devem ser entendidos como produtos culturais. E assim, sendo um produto cultural, por óbvio que os direitos humanos encontram uma origem histórica aliada a um modo concreto de relação cultural. Nesse sentido, os direitos humanos não são naturais, mas são um construído histórico.

Os direitos humanos, ademais, não são universais, mas foram universalizados por meio de normativas internacionais de maneira hegemônica. Os direitos humanos são, por conseguinte, um culturalismo ocidental.

REFERÊNCIAS

- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Direito: ordem e desordem, eficácia dos direitos humanos e globalização**. Florianópolis: IDA, 2004.
- BAKHTIN, Mikhail. **Estética da criação verbal**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil mesetas: capitalismo e esquizofrenia**. Valencia: Pre-Textos, 1988.
- FREUD, Sigmund. **O mal-estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&M Pocket, 2010.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- KELSEN, Hans. **A justiça e o direito natural**. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: 2009.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- MARX, Karl. **A questão judaica**. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2000.
- PECES-BARBA, Gregorio *et alii*. **Curso de derechos fundamentales**. Madrid: Universidad Carlos III e Boletín Oficial del Estado (BOE), 1999.
- POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1975.
- _____. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Lisboa: Edições 70, 1996.
- RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SAID, Edward. **Cultura e imperialismo**. Barcelona: Anagrama, 1996.
- _____. **Orientalismo: o oriente como invenção do ocidente**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- SÁNCHEZ RUBIO, David. **Filosofía, derecho y liberación en América Latina**. Espanha: Editorial Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. 1. Porto Alegre: Fabris, 1997.