

DIREITO, MORAL E OS VALORES COMUNS DA HUMANIDADE

DROIT, MORAL ET LES VALEURS COMMUNES DE L'HUMANITÉ

Daiane Moura de Aguiar¹

RESUMO: O presente artigo tem por fim demonstrar as insuficiências que o direito enfrenta na definição do valor e do direito, bem como das dificuldades enfrentadas para a efetivação dos direitos humanos sem um pensamento conjugado do direito aos valores comuns para a humanidade. Com efeito, o trabalho busca identificar o valor como fonte do direito, abordando aspectos filosóficos e normativos para responder se os direitos humanos são a ponte ao encontro desses valores. Para identificar e responder a pesquisa o trabalho será dividido em duas partes. Na primeira parte, o texto responde as proposições kantianas quanto ao conceito do valor e o seu local de aproximação seja no direito ou com o direito. Nesse sentido, aliado ao pensamento kantiano, o texto constrói seu caminho analisando as proposições mais recentes dos valores como condão à efetividade dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Direitos Humanos; Valores Comuns da Humanidade.

RÉSUMÉ: Cet article a pour but démontrer les insuffisances du droit dans la définition de la valeur et du droit même ainsi que les difficultés dans la mise en oeuvre des droits de l'homme sans considérer une pensée du droit aux valeurs communes de l'humanité. En effet, le document vise à identifier la valeur en tant que source de droit, repondré pour la philosophie et normative à réagir si les droits humains sont le pont pour répondre à ces valeurs. D'identifier et de répondre à des travaux de recherche seront divisés en deux parties. Dans la première partie, le texte répond aux propositions kantiennes sur le concept de valeur et son emplacement est l'approche la droite ou vers la droite. En ce sens, couplé avec le kantien, le texte construit son chemin en analysant les propositions dernières valeurs que deviner l'efficacité des droits de l'homme.

MOTS-CLÉ: Droit; Droits de l'Homme; Valeurs Communes de l'Humanité.

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direito pela UNISINOS, Especialista em Direito Processual pela FADISMA e Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI. Professora, Pesquisadora do Ministério da Justiça e Advogada.

1. Introdução

*Podemos fundar filosoficamente um universalismo jurídico?*²

A pergunta proposta sobre os fundamentos filosóficos do universalismo jurídico encontra a resposta em si. Ao trabalhar o conceito de valor e direito o trabalho pretende demonstrar que há pontes de transição para a pergunta.

Para tanto, a resposta ao questionamento será dividida em duas partes. Na primeira parte, o texto responde as proposições kantianas quanto ao conceito do valor e o seu local de aproximação seja no direito ou com o direito. Nesse sentido, aliado ao pensamento kantiano, o texto constrói seu caminho analisando as proposições mais recentes dos valores como condão à efetividade dos Direitos Humanos.

Na segunda parte do artigo, após a reflexão sobre o valor e o direito, busca-se luzes para a construção desses valores comuns e, perquirindo se os direitos humanos possuem essa resposta. Nesse sentido, a discussão de valores, no artigo, é necessária, visando compreender as exigências contemporâneas de justiça que levam a uma discussão dos direitos humanos como ponte de construção aos valores comuns da humanidade.

2. O valor como fonte do Direito e os valores comuns da humanidade.

O valor pode ser fonte do direito? Tal questionamento pode ser respondido por meio dos conceitos morais que possuem sua origem na razão humana. Nesse sentido, a compreensão da construção dos imperativos kantianos, em especial, o conceito do imperativo categórico é um bom começo para entender como os valores podem ser fonte do direito. Dito de outro modo, a explicação de como o valor se agrega na construção do direito é imprescindível para o desvelamento do que se compreende como valor para o direito.

Nesse sentido, o estudo do valor como fonte do direito, analisado nesse trabalho, repassa o pensamento de Immanuel Kant na construção do Imperativo Categórico na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Compreender o valor como fonte do direito é imprescindível ao fim do presente estudo: a conformação dos direitos humanos – esses universais e indivisíveis entre si – por meio de valores.

Para tanto, reconstruir o caminho do valor e como ele é agregado ao direito se torna imprescindível. E, percorrer esse caminho, nos leva ao encontro final ao imperativo

² FAGOT- LARGEAULT, Anne. Sobre o que basear filosoficamente um universalismo jurídico. In: CASSESE, Antonio. DELMAS- MARTY, Mireille (Org.). **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004. p. 93

categorico. Nesse sentido, a definição de valor a ser alcançado como baliza no trabalho segue um processo de construção lenta ao lado do próprio conceito dos direitos humanos.

Na mesma linha, o valor, como fonte do direito e a efetivação dos direitos humanos poderia transpor o valor para um conceito universalizável? Nesse sentido, a segunda parte do presente tópico busca, após as reflexões do valor como fonte do direito, conduzir, ao pensamento de como construir um universalismo por meio de valores comuns da humanidade e suas possibilidades frente ao processo recente de um universalismo em gestação como garante dos direitos humanos.

O valor, como propósito ao estudo, não se refere a valores econômicos, mas a construção dele ao lado dos direitos humanos. Para tanto, descobrir o que constituiria o valor para o direito, em específico, a descoberta dos direitos humanos requer o estudo da filosofia, pois seu núcleo básico é a reflexão crítica sobre os problemas do conhecimento da ação humana em permanente contato com os métodos e resultados das distintas ciências.

Ou seja, a justificação da filosofia está na atitude reflexiva e na existência de autênticos problemas filosóficos derivados da vida humana e do conhecimento científico. (FERNANDEZ, 1984, p. 18). O caminho para essa construção será percorrido com base na fundamentação da metafísica dos costumes onde Kant apresenta a transição do conhecimento moral da razão vulgar para o conhecimento filosófico. Para essa construção, o autor utiliza-se do exemplo da vontade, ou como apresentado no texto como boa vontade, sendo essa boa não pelo que promove ou realiza, mas, sim, pelo que é considerada em si mesma, ou seja, deve ser avaliada em grau muito mais elevado do que tudo o que por meio dela possa ser alcançado em proveito de qualquer inclinação, ou se quiser, da soma de todas as inclinações. (KANT, 2004, p. 21)

Contudo, essa boa vontade, quando realizada, deve ser alicerçada na análise racional das ações e seus efeitos, considerados os fins motores da vontade, portando o seu valor, está na análise da vontade formal e material. Assim, para Kant (2004, p.27), o valor moral da ação não reside no efeito que dela se espera, muito menos em qualquer principio da ação que precise tomar seu fundamento determinante nesse efeito esperado. Como consequência, os efeitos – seja a felicidade própria ou alheia – poderiam ser alcançados também por outras causas, e para tal não precisaria, portanto, de um ser racional, em cuja vontade, e somente nela, se pode encontrar o bem supremo e incondicionado.

Nesse sentido, ao final das primeiras reflexões, fica claro que a razão prática vulgar se vê impelida a sair dessa dialética inadvertida rumo à filosofia pratica, pois, nesse campo, ela encontra claras informações e instruções sobre a fonte de seu princípio, sobre a verdadeira

determinação, em oposição àquelas máximas que se reclinam nas necessidades e inclinações. Todo esse caminho de construção, por meio da filosofia, só será possível na crítica completa da nossa razão. (KANT, 2004, p.32). Desse modo, o autor aponta a filosofia prática como ponto fundamental, pois a construção de uma moral deve ter sede e origem na razão. Para tanto, é necessário seguir e descrever claramente a faculdade prática da razão, partindo de suas regras universais de determinação até o ponto em que dela nasce o conceito de dever.

Dito de outro modo é necessário encontrar a ligação entre a vontade geral e as leis objetivas impostas. Uma vontade perfeitamente boa estaria, portanto, igualmente sob leis objetivas, mas não estaria obrigada a ações conforme a lei. Essas relações entre as leis objetivas do querer em geral e a imperfeição subjetiva da vontade são formulas para exprimir essa relação que Kant nomeia de imperativos. Nesse sentido, os imperativos seriam hipotéticos, quando representam a necessidade prática de uma ação possível como meio de conseguir qualquer coisa que se queira. Já, o imperativo categórico seria o que representasse uma ação objetivamente necessária por si mesmo, sem relação com nenhum outro fim. (KANT, 2004, p. 45)

Nesse sentido, o valor já figura presente na relação do imperativo, portanto, o imperativo categórico é um dos elementos fundantes do valor, antes de entrar no direito, dito de outro modo, a filosofia kantiana já define uma primeira baliza com o imperativo categórico que preceitua: *age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal*. (KANT, 2004, p. 51) Assim, vê-se que o valor trabalhado com o direito, na obra kantiana, está ligado diretamente à moral, sendo essa atrelada à razão. Para tanto, o imperativo categórico kantiano é um dos fundamentos principais para descobrir como operacionalizar esses valores com o Direito, em especial, com os Direitos Humanos. .

Como dito, a filosofia é importante ao Direito para dar uma explicação do conceito, função e para compreender os variados problemas que a experiência jurídica abarca.³ Para tanto, o estudo das teorias de justiça e a axiologia jurídica, nesse trabalho é essencial, pois tem como objeto de estudos os valores geradores e fundamentais do direito e os fins que este pretende e deseja alcançar, assim como a análise crítica valorativa do direito positivo. Da

³ Para Eusébio Fernandes a filosofia da direito como disciplina tem como objeto o estudo do fenômeno jurídico em sua totalidade, portanto, é necessária a divisão dos seus estudos em três partes temáticas, ou seja, na teoria do direito, teoria da ciência jurídica e teoria da justiça. A primeira busca estudar a noção do direito; a segunda a reflexão sobre a atividade científica própria dos juristas e seus procedimentos, dito de outro modo, o trabalho de aplicação e realização do direito. E, para o estudo desse trabalho a teoria de justiça seria o ponto de análise, a teoria de justiça, pois nela reside os valores geradores e fundamentadores do direito. FERNANDEZ, Eusébio. Ibid, p. 15- 16

mesma forma, abarca a discussão racional sobre os valores éticos que se desejam refletidos no direito para que esse seja considerado um direito justo. (FERNANDEZ, 1984, p.32)

Nesse sentido, a teoria de justiça como discussão fundamental da filosofia do direito leva a tratar com seriedade a discussão do direito natural e do direito positivo. Nesse sentido, Eusébio Fernandes aponta o direito natural diferente do direito positivo, pois traz como atributo mais contornos parecidos com a ética do que com o Direito. Isso não retira sua importância como valor, sua exigência ética, a atitude crítica e sua dimensão utópica, pois são os conteúdos que devem ser refletidos, assim, esse estudo leva a uma discussão das teorias de direito natural e direito positivo.

Dito de outro modo, Fernandez (1984, p. 39) reivindica a importante função histórica do direito natural como fundamento e valoração crítica do direito positivo. Assim, propõe que o termo direito natural seja compreendido como ética jurídica natural, ou seja, é dizer que como valores superiores ao direito positivo esse estaria subordinado ao direito natural. Todavia, aponta que no estudo do direito positivo e do direito natural há uma terceira via possível para comunicação dessas correntes: os direitos humanos.

Dentro dessa terceira via, há a defesa da existência de direitos humanos dotados de validade objetiva, com independência de seu reconhecimento dentro do direito positivo. Da mesma forma, rechaça o direito natural como fundamento e origem que antes encontrava, sendo necessário que as funções assumidas pelo direito natural sejam assumidas por outras teorias que não apresentam os inconvenientes inaceitáveis do direito natural em sentido estrito.

Da mesma forma, o Estado de Direito deve ser interpretado e considerado válido quando há justiça. O autor conclui dizendo que, a partir do apontado, a filosofia do direito ainda tem um longo caminho a percorrer na construção do direito dado, sem perder o rigor filosófico e científico.

Da análise do apontado tiram-se algumas reflexões. A primeira que, a construção de valores, como apontado anteriormente, passa por uma construção dentro da moral. Essa moral, evidentemente pautada pela razão, como aponta Kant. Portanto, o imperativo categórico será ponto importante para as discussões dos valores e dos direitos humanos.

A segunda conclusão demonstra que a discussão de valores é necessária no direito por meio da filosofia do direito, visando compreender as exigências contemporâneas de justiça que levam a uma discussão dos direitos humanos. Para tanto, dentro dessa perspectiva inicial é necessário discutir acerca do universalismo e relativismo de valores para as discussões que envolvem a escala de valores dos direitos humanos.

Nesse sentido, Fagot-Largeault (2004, p.93) aponta que o universalismo pregado por Kant é importante e até pode ser empregado por meio de um sincretismo, mesmo sabendo que os sincretismos podem levar a conclusões que ela determina como perigosas, contudo ela tenta demonstrar os caminhos a serem percorridos para validar suas reflexões.

A autora assinala que as filosofias morais antigas como a de Kant procuram a universalidade pela via do fundamento. Para ela o fundo da moral de cada um de nós existe conforme o caso, ou seja, a moral que pode considerar do bem e as morais do dever. Compreende que para os utilitaristas a moral do bem era a soma dos bens individuais, contudo, atualmente, essa moral apresenta problemas, pois a maximização do bem para a coletividade pode implicar em sacrifício da felicidade individual. Portanto, dentro da perspectiva da moral do bem não é fácil de ser aplicada, pois a intuição empírica de âmbito universal que o bem – estar é bom e o sofrimento é um mal. Observa que, apesar dessa constatação, por meio da moral do bem, nenhuma regra é decisiva sobre a maneira de proceder para fazer realizar-se o bem estar. (FAGOT- LARGEAULT, 2004, p. 99)

Por sua vez, a moral do dever apresenta uma diretriz completamente diferente, na medida em que, para compreender que Kant estava certo é necessário romper com as morais do bem, pois, ao contrário de determinar onde eu encontro o bem, deve-se perguntar o que fazer. Portanto, o imperativo categórico aponta uma saída para a pergunta dos valores para o direito.

Dito de outro modo, o imperativo categórico não indica o bem a ser executado, mas questiona a atitude de cada um, quando se propõe a fazer alguma coisa, ou seja, se essa atitude poderia ser universalizada como máxima. Portanto a pergunta “o que fazer?” não leva a uma resposta totalitária, mas o conteúdo deve ser analisado caso a caso para cada pessoa. Nesse sentido, isso levaria a os sujeitos morais a reconhecer uns aos outros nessa atitude de perguntar a si mesmo se poderia ser universalizada essa tomada de decisão.

Nesse sentido, Fagot- Largeault (2004, p. 99) ao analisar a Declaração Universal dos Direitos Humanos aponta que há um sincretismo de ideias da moral do bem e da moral racional ao apontar nesse documento, pois *os direitos humanos são ao mesmo tempo a dignidade do homem, as liberdades, isto é, alguma coisa do tipo kantiano e, ao mesmo tempo, alguma coisa que é da ordem do bem estar.*

Ao fim, a autora aponta três soluções para determinar se esses valores poderiam ser universalizáveis. Primeiro: para ela o sincretismo das duas morais seria o caminho. Da mesma forma, a definição ou acordo do que é mal é mais fácil do que definir o que é o bom. E, que o valor da solidariedade emerge por meio da noção da solidariedade planetária. Concluiu

apontando que idealmente essas ideias poderiam ser universalizáveis, mas, atualmente ainda não parece muito realista afirmá-lo.

Com efeito, encontram-se dificuldades em aplicar a universalização, mas, insiste-se: a ideia kantiana fundada na liberdade dos sujeitos morais é o caminho para o encontro de um valor universalizável. Evidentemente no campo da teoria o ideal kantiano é realizável, mas na prática a humanidade ainda tem um longo caminho a percorrer para a sua efetivação.

Ao que tudo indica os valores apontados por autores como Fagot- Largeault⁴ são firmes em acreditar na Declaração Universal e na definição de defesa do valor da pessoa humana.⁵ Dito de outro modo, o valor da pessoa humana como o fundamento dos valores universalizáveis. Aponta também a solidariedade – também definida como fraternidade – já prevista nas declarações dos países como um valor importante. No entanto, bem como ressalta a autora o caminho do sincretismo ainda é arriscado.

De outra banda, importante ressaltar que autores como Michel Villey (2007, p.6) não acreditam nas promessas apontadas pela Declaração Universal para ele as promessas feitas nas declarações possuem dificuldades de execução, pois suas formulações são incertas, indeterminadas, ou seja, o programa das declarações é contraditório, na medida em que, colacionam uma profusão de direitos de inspiração heterogênea.

Para ele os direitos transformados em categorias – direitos da mulher, criança, saúde – é a negação de outros direitos humanos e, praticados separadamente são geradores de injustiças. Apesar dessa posição o autor ressalta que os direitos humanos são operatórios e servem à proteção aos abusos do governo e arbitrariedade do direito positivo, ou seja, se a categoria Direitos Humanos não existissem ter-se-ia que criar outro termo para nominar a defesa da pessoa humana.

Vê-se que a discussão ainda carece de atenção especial do direito e de seus operadores. Dito de outro modo, outra problemática a ser enfrentada fora a definição do valor para o direito ou do valor como fonte é o conhecimento além e anterior à positivação desses para os juristas. Isso denotaria esforços de várias ordens ao conhecimento do jurista. Portanto,

⁴ Delmas- Marty também compreende dessa forma afirma que *a semente do universal normativo encontra-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que consagra de fato valores comuns, e antes de tudo a igual dignidade entre todos os seres humanos que devem agir uns em relação aos outros no espírito de fraternidade.* DELMAS- MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre o universalismo e relativismo de valores. In: CASSESSE, Antonio. DELMAS- MARTY, Mireille (Org.). **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais.** Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004. p. 93

⁵ A Declaração Universal em seu preâmbulo deixa clara isso: *Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.* **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acessado em: 15 de jan. 2012.

fazendo aparecer os contornos das normas postas no plano da sabedoria prática. Nesse sentido, outra dificuldade é confrontar a formação ocidentalizada insuficiente para legitimarem uma possível adesão de toda a sociedade a valores universalizáveis.⁶

Como apontado, a dificuldade é visível, principalmente, em definir o que é o valor para o direito, justamente, pois o consenso quanto a tema ainda é frágil. Apesar disso, necessário um esforço para a tentativa de construção do apontado por meio do que se denomina de escalonamento de valores.

Determinar “o que fazer” deve ser o questionamento aos sujeitos morais livres na hora de valorar as atitudes que devam ter. Contudo, decidir o que fazer no contexto globalizado ainda é delicado. Como observado, não se conseguiu definir o que é o valor como fonte do direito ou chegar a um consenso sobre o assunto dado às dificuldades apontadas. Viu-se que alguns apontam para um sincretismo de ideias, outros, para os valores de uma comunidade internacional.

Nesse sentido, compreendendo que o movimento do direito se atrela aos movimentos de internacionalização o conceito de escalonamento de valores pode ser construído em uma visão que agrega o local e o global no processo de internacionalização do próprio direito, portanto, buscando valores comuns que possam ser compartilhados pela humanidade.

Explicando melhor, tomam-se como referência os estudos de autores como Delmas-Marty (2004, p. 23), que apresenta os Direitos Humanos sob o viés de tensões constantes por meio da internacionalização do Direito, tal conceito não é uma categoria de Direito Interno ou Internacional, sendo esse um movimento de um pelo outro ou um no outro.

Com efeito, a autora, em meio as suas obras, sempre trabalha as tensões do Interno/ Internacional, Local/ Global tendo como pauta os Direitos Humanos como irreduzível mínimo frente ao processo de Globalização/ Mundialização e Universalização. A mundialização remete à difusão espacial de um produto, de uma técnica ou de uma ideia. A universalidade implica um compartilhar de sentidos. Em outra passagem, disserta: Difusão espacial de um lado, compartilhar os sentidos de outra, estas duas fórmulas descrevem muito bem a diferença que separam os dois fenômenos que denominará globalização para a economia e universalização para os direitos do homem, guardando assim o termo mundialização uma

⁶ DELMAS- MARTY, Mireille. Ibid, p. 66-67. Da mesma forma, Michel Villey, aponta que hoje o ensino do direito consiste em estudos de caos de matérias dispares- no caso da França- em que as faculdades de direito foram rebatizadas de universidades de ciências sociais, e algumas vezes econômicas; sobreviveram a isso apenas uma dezena de faculdades de direito. A sua maioria foi fragmentada em uma profusão de unidades de pesquisa separadas. Essa constatação realizada pelo autor leva a dificuldade do jurista em saber, em primeira mão, o que é direito, pois essas práticas conduzem, no dizer do autor, a uma linguagem confusa, incoerente que não define o sentido do direito. Ibid. p. 20- 23.

neutralidade que ele jamais perderá, caso não se resigne rapidamente ao primado da economia sobre os Direitos do Homem. (DELMAS-MARTY, 2003, p. 09)

Ao focar a pluralidade de ordens, DELMAS-MARTY (2004, p. 54) assinala que ela é entendida— como se estipula, hoje, Nacional, Regional e Internacional, sendo necessário, para a efetividade desta multiplicidade de jurisdições, o reconhecimento de pluralismo ordenado. Neste particular, a autora reforça a importância cada vez maior das Cortes Regionais como garantes dos Direitos Humanos, bem como a importância da Corte Internacional de Justiça que, apesar de ter seu acesso restrito aos atores estatais, já cedeu a pressões da sociedade civil como a criação do Tribunal Penal Internacional.

Para a consecução das proposições enunciadas, se observa o sistema de proteção internacional de Direitos Humanos e seus valores propostos nos documentos internacionais, bem como os documentos regionais de defesa de Direitos Humanos. Sob este prisma, a análise empreendida propõe superar a dicotomia entre as ordens jurídica local e global, buscando valores comuns que sirvam como fertilizações recíprocas entre estes sistemas para determinar algum parâmetro para a defesa do irreduzível humano que Delmas-Marty determina. Mas, como alcançar esses valores, que possam ser comuns, ou universais como a autora propõe?

Isso levaria a uma escala de valores ou valores comuns? Pois bem, falar de valores comuns da humanidade pode parecer provocador ou ingênuo. Primeiro, pois o relativismo abunda nos sistemas de direito na medida em que o direito é identificado com o estado que define hierarquiza seus valores, exprimindo assim, seus valores regionalizáveis. Em contrapartida, como apresentado, a autora acredita que a busca de valores comuns é a única resposta realista ao direito e, os direitos humanos, seriam a chave principal dessa resposta.

Nesse sentido, a internacionalização se baseia, em parte, sobre a proteção dos valores comuns, portanto, sobre um universalismo, colocado de pronto sobre um plano normativo, que constitui o esboço de um direito supranacional. Acredita como já apontado que a semente de todo esse movimento surge na fraternidade proposta no artigo primeiro da declaração universal, contudo aponta que o texto é meramente declarativo, portanto, a violação de valores como a fraternidade não se encontra diretamente sancionada. Somente com o aparecimento de uma jurisdição internacional é que o alcance desse sentido é realizável. Nesse sentido, o Tribunal Penal Internacional é apontado (TPI) como o ponto de convergência ao ideal e ao realizável. (KIRSCH, 2008, p. 3)

Para a autora não há um embate entre modelos universalizáveis que buscam os valores comuns e os relativismos atrelados aos regionalismos. Primeiro, pois, os tribunais

internacionais, como o TPI, reúnem juízes de todos os continentes e pertencem a diversas culturas, portanto, essa novidade merece ser comemorada. Contudo, o perigo que se encontra, como já apontado, é que a formação jurídica dele e de seus colaboradores é realizado pelas mesmas universidades. Nesse sentido, limitando o alcance dos tribunais internacionais em termos de ética, pois o acordo entre juristas é uma condição necessária, mas sem dúvida insuficiente, para legitimar um verdadeiro normativo universal e garantir, assim, a adesão de valores universais, metaéticos, que fundamentaria as proibições estabelecidas pelas regras do direito.

Do apontado, vê-se a necessidade de uma abordagem mais amplamente ética desses valores comuns para tentar seguir em direção a um terceiro nível metaético. Da mesma forma, a autora aponta que é importante abordar os aspectos filosóficos, buscando, portanto, responder se pode enriquecer com a diversidade ao mesmo tempo buscando um consenso, pois seria indispensável compreender e, se possível, reduzir as tensões observadas dentro do relativismo, empírico e amplamente normativo, em contrapartida a uma tentativa de um universalismo em gestação, que é normativo, mas não foi verdadeiramente estabelecido de modo empírico. (DELMAS- MARTY, 2004, p. 70)

Nesse sentido, o capítulo seguinte busca luzes para essas dificuldades apontadas, dito de outro modo, o que seria necessário para a construção desses valores comuns? Os direitos humanos possuem essa resposta?

3. Os Direitos Humanos e a ponte para o valor comum da humanidade.

Como apontado anteriormente, o presente capítulo ao buscar as luzes de um caminho para os valores comuns para a humanidade volta seus olhos ao estudo dos Direitos Humanos. Para tanto, o movimento dentro deste capítulo, na medida em que se desenvolve, abrange a pluralidade de ordens jurídicas e seus valores. Assim sendo, analisa-se os sistemas de proteção dos Direitos Humanos por meio de dois autores Kant e Mireille Delmas- Marty.

Como apresentado, o imperativo categórico Kantiano apresenta a paisagem em que se deve escrever o que são os valores, na medida em que, questiona sobre o que fazer e não impõe proposições e determinações fechadas. Esse questionamento é essencial para compreender como construir valores comuns. Alguns apontam que esses valores já são previstos nas Declarações de Direitos Humanos, contudo, o ostracismo das declarações frente

ao engessamento dos seus sistemas de proteção dos direitos humanos é o ponto de mutação a ser descoberto pelo jurista.

Nesse sentido, o movimento que se impõe a esse tópico é desvendar como por meio do paradigma dos direitos humanos, é possível determinar, construir ou identificar os valores comuns da humanidade.

Quando Kant realiza a sétima proposição na obra ideia de uma história universal sob o ponto de vista cosmopolita ele lança a semente de como pensar as ordens jurídicas que, séculos depois, a humanidade aponta como uma provável saída. Para ele a insociabilidade que leva os homens ao trabalho em comunidade regulada por uma constituição civil. Para ele a natureza se utilizou novamente da incompatibilidade entre os homens para encontrar em seu antagonismo inevitável um estado de calma e serenidade. Portanto, através das guerras e da extrema tensão de seus preparativos, da miséria provocada por essa situação e que, por fim, cada Estado terá de sofrer interiormente, mesmo em tempo de paz, leva cada um a sair da condição sem leis dos selvagens para entrar numa sociedade das nações.

Para o autor, cada Estado chegaria àquilo que a razão teria podido dizer sem precisar de uma experiência tão triste como a guerra para estabelecer a relação entre os Estados para que se possa pensar em uma convenção e uma legislação comum para as questões externas, estabeleçam um estado semelhante a uma comunidade civil e capaz de manter-se como um autômato. (KANT, 1999, p.18) Sua proposição tem sua validade e eficácia comprovada mais de 150 anos após sua edição quando surge a Carta de São Francisco em 1946 que cria a Organização das Nações Unidas essa seguida de um arcabouço jurídico fundamental a defesa e proteção dos direitos do homem como ele já propunha em sua obra o homem como cidadão do mundo: o cosmopolita.⁷

Nesse sentido, Kant antecipa o que a Segunda Guerra Mundial revelou: a capacidade de autodestruição, pontuada pelo holocausto com o extermínio em massa de grupos humanos, praticado com objetivos políticos⁸ Em virtude destes acontecimentos, foi possível uma coalizão em torno da proteção da pessoa humana em caráter internacional, ou seja, a ruptura

⁷ O cosmopolitismo ressurgiu, assim, como um potente discurso político-jurídico (quase sempre anti-econômico), a reunir variadas cores partidárias sob o estandarte de temáticas transversais, de regra vinculadas ao humanismo. O direito tradicional, eminentemente estatalista, vê-se, portanto, encurralado por duas grandes vertentes universalistas: a do mercado e a dos direitos humanos. VENTURA, Deisy Freitas de Lima. Hiatos da Transnacionalização na nova gramática de um direito em rede: esboço entre o estatalismo e o cosmopolitismo. In: STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, n. 4, 2008. p. 235

⁸ Observa-se que não foi a primeira vez que governos utilizaram o extermínio em massa para alcançar objetivos políticos. Para mais informações APPLEBAUM, Anne. **Gulag - Uma História de Prisioneiros Soviéticos**. Trad. Mario Vilela e Ibraíma Dafonte. São Paulo: Ediouro, 2004.

no plano jurídico em que o Estado totalitário coloca o homem como descartável, negando-lhe o valor - fonte de todos os valores sociais, econômicos e políticos, portanto, fundamento da ordem jurídica vigente primeira, fundamentada no direito natural até o século XVIII e, posteriormente, substituído na positivação do Direito, sendo o novo paradigma inaugurado pela filosofia do Direito. (LAFER, 1988, p. 16)

Neste aspecto, os novos paradigmas inaugurados pela ruptura ocasionada pelo totalitarismo da Alemanha nazista privaram os homens de seu lugar na comunidade, visto que a ordem então vigente não conseguia trabalhar com os conceitos do passado e muito menos postulava determinar alguma ordem futura. (ARENDDT, 1989, p. 329) Ao fim, a vinculação dos Direitos Humanos ao direito nacional tornou-se ineficaz, pois não conseguia determinar o espaço público destinado aos apátridas e minorias étnicas que viviam sob um Estado-nação de uma etnia diferente⁹. Conclui-se que a concepção de Direitos do Homem não alcançava esses grupos, por conseguinte, não abrangia a pluralidade que é a condição humana. (ARENDDT, 2005, p. 15)

Nesse sentido, como decorrência destes novos ideais, em 1948, surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, retomando os ideais da Revolução Francesa, em âmbito universal.¹⁰ Dito de outro modo, o ponto de deslocamento para a proteção dos Direitos Humanos tornou-se matéria de interesse internacional. De tal sorte que se dá como consequência a relativização da soberania dos Estados, bem como a mudança dos atores internacionais, uma vez que o ser humano, com este deslocamento de preocupação, torna-se sujeito de direitos na seara internacional, mesmo que seja em face do Estado ao qual é nacional. (PIOVESAN, 2004, p. 2004, p. 45)

Nesse sentido, o ideal Kantiano, alimentado dois séculos antes, inicia a receber seus contornos, por meio das declarações de defesa dos direitos humanos na seara internacional. Contudo, a inauguração de um sistema de proteção internacional não quer dizer que automaticamente os Estados obedeçam a essas proposições normativas. Para tanto, como aponta Delmas-Marty alguns termos essenciais a construção da humanidade como valor é bem tardia e ainda carece de fundamentação filosófica e jurídica ao mesmo tempo.

⁹ Isso não impede que a crítica seja realizada, pois a fragilidade do documento fica evidente quando na afirmação básica da igualdade prevista na declaração, pois, não nascemos iguais, nos tornamos iguais na medida em que somos membros de uma coletividade que, em virtude de uma ação conjunta, garante a todos os direitos iguais. ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo São Paulo: Companhia das Letras. p. 319.

¹⁰ Como já apontado no texto da Declaração Universal retoma os ideais previstos nas Declarações dos Estados. Mais sobre o assunto: LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p.150. ARENDDT, Hannah. *Ibid.* p. 335.

A autora se utiliza de um exemplo clássico para a explicação: a terminologia Crimes Contra a Humanidade, demonstrando que tal expressão ficou até o advento do tribunal de Nuremberg à margem da apreciação jurídica, associando-se mais à retórica diplomática ou literária. Somente em 1945 no pós- guerra o termo foi utilizado, ainda assim, o tribunal não determinou exatamente o que seria o termo crime contra a humanidade. Somente no tribunal penal da ex- Iugoslávia no ano de 1997 no julgamento do caso Erdemovic a definição do termo crimes contra a humanidade é construída no sentido que o Crime Contra a Humanidade transcende o indivíduo, pois atacando o homem é visada e negada a humanidade. (DELMAS-MARTY, 2007, p. 2)

Esse construído passa por diversas proposições desde a prevista no tribunal de Nuremberg que vinculava essa tipificação aos tempos de guerra até a sua tipificação no Estatuto de Roma que define o crime contra a humanidade com algo mais amplo. O que fica patente na construção desse conceito passa por um processo de autonomização e distanciamentos dos estados.

Contudo, adverte a autora que o problema é a diversificação do conteúdo não facilita a definição de tais crimes, dito de outro modo, pensando nos valores que se fala afinal, quais são os valores protegidos pelos crimes elencados? Não seriam os mesmos que os próprios ordenamentos jurídicos internos protegem? Logo, para construir um paradigma com sua própria lógica de valores comuns seria necessário ultrapassar a descrição do conteúdo para uma nova construção.

Nesse sentido, propõe definir em dois momentos. Primeiro: o que seria o significado desta humanidade- valor que funda a proibição. Segundo: discernir o traço que distingue esse crime dos demais. Assim, a humanidade como valor é difícil de definir como acordo, pois cada cultura imagina isso a sua maneira, contudo o ponto comum e que não é diferente em qualquer uma é o reconhecimento de uma dimensão coletiva. Porém, a grande dificuldade está em idealizar a relação complementar e antagônica entre o coletivo e o individual.

A autora repassa a uma análise das culturas ocidentais e orientais chegando a conclusão que seria necessário retomar os fundamentos dos Direitos Humanos, notando que há indivisibilidade entre as categorias – direitos civis, políticos, econômicos, assim, conciliando o direito do indivíduo com a proteção da humanidade como valor. Dito de outro modo, da singularidade de cada ser humanos e de seu pertencimento a uma comunidade surge a humanidade formado por essa composição indissociável.

Nesse sentido, evocar a humanidade como valor é um chamado a reconhecer ao mesmo tempo a diversidade dos humanos, dos indivíduos e das comunidades intermediárias e

seus reconhecimento à comunidade humana. Assim, a humanidade- valor seria uma dupla composição que especifica a noção de alteridade: singularidade de cada um como ser único, igual pertencimento de cada um como ser social à comunidade humana.

Com essa conjugação seria possível a definição do que seria um crime contra a humanidade ou seja, combinando o direito positivo e a análise da humanidade como valor seria possível caracterizar seu duplo fundamento e sua forma coletiva.

A forma coletiva está inscrita no direito positivo tanto na categoria de autores como de vítimas, portanto estas comunidades que estabelecem o vínculo entre o indivíduo e o coletivo mundial.¹¹ Quanto ao fundamento é necessário admiti-lo duplamente: como violação do princípio da singularidade – então seriam os atos de agressão e ataque ou como violação o crime de pertencimento à comunidade humana. Com efeito, ter-se-ia uma diferença em relação aos crimes comuns, pois tipificar crimes contra a humanidade é dizer que um ser humano, mesmo que pertencente a um grupo, não deve jamais ser reduzido ao mesmo violando sua individualidade. (DELMAS- MARTY, 2007, p. 03)

Dito de outro modo, os discursos dos que defendem os Direitos Humanos como universais fundamentados em uma voz unívoca, de modo geral, alegam que os valores particulares de condições locais são suspeitos e devem se submeter a um teste de consistência frente a valores tidos como universais. Com efeito, os valores universais, se levados a cabo por seus agentes como imperativo moral eleito sem um efeito reflexivo perante a realidade apresentada, tendem a converter o universalismo em imperialismo, isto é, o que surge como revolta aos localismos acaba por legitimar a opressão. (DOUZINAS, 2009, p. 148)

Por sua vez, a utilização dos Direitos Humanos como relativismo da cultura local acaba por encapsular os valores locais, legitimando-se as atrocidades daqueles que discordam do caráter opressivo da tradição. Deste modo, a realização efetiva dos Direitos Humanos por meio de valores comuns que possam contribuir para efetivos espaços de defesa dos referidos direitos.

Desta maneira, deve ficar clara a necessidade de melhorias nos mecanismos de efetivação de Direitos Humanos, observados os valores intrínsecos à pluralidade de ordens tanto em âmbito global, regional ou local, constituindo-se, assim, o maior desafio a ser enfrentado pela efetivação dos Direitos Humanos. Avançar no Sistema de proteção dos Direitos Humanos, buscando sua efetivação, deve levar em conta que se está diante de uma

¹¹ Isso fica evidente nos primeiros Tribunais *ad hoc* anteriores a surgimento do Tribunal Penal Internacional. Mai sobre o assunto: DELMAS- MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre o universalismo e relativismo de valores...p. 63

nova jurisdição que rompe com a compartimentalização estanque do Direito Estatal e Direito Internacional, posto que não servem para a busca de efetividade do Direito na realidade adversa da globalização econômica.(VENTURA, 2008, p. 236)

Como já dito, a reordenação das ordens interna e internacional, propondo ordenar as diversas ordens (local, global e regional), bem como alocar atores estatais e não estatais, implica num processo extremamente complexo e necessário. (DELMAS- MARTY, 2004, p. 266) Assim entendido, passa-se a análise sobre como, por meio de novos aportes, pode-se pensar em valores comuns dentro da perspectiva do sistema global de proteção de Direitos Humanos para a efetivação de um verdadeiro direito humanitário internacional.

Portanto, os movimentos de busca pela defesa de valores comuns para a humanidade implicam na reestruturação efetiva de diversos conjuntos normativos (normas que regulam o mercado, normas que regulam os Direitos Humanos) para que se possa iniciar uma fala que enseje condições de justiça social. (DELMAS- MARTY, 2003) Neste sentido, a questão da pluralidade de ordens tanto local, regional, quanto global, efetivar-se-ia com um condão de ação para a construção de valores comuns da humanidade. De modo que sua abrangência abarcasse uma concepção intercultural dos Direitos Humanos, retirando-os das abstrações que nem o olhar puramente internacionalista ou puramente nacionalista oferecerá na busca da efetivação dos Direitos Humanos.

Da mesma forma, a caminhada para esses valores rumo à uma comunidade de valores não é avançar da ética ao direito, mas ao contrário, do direito para a ética. Partindo, portanto, dos dispositivos jurídicos que postulam valores comuns, isto é, o objetivo é harmonizar de maneira positiva a promoção de valores, ou de modo negativo sobre as principais proibições, privilegiar-se-á os direitos do homem ou o direito penal. Nesse sentido, *humanizar os crimes de guerra é uma das primeiras manifestações de uma comunidade humana de valores que emerge progressivamente à sombra de uma comunidade interestatal.* (KIRSCH, 2003)

4. Considerações Finais

O presente trabalho tencionou demonstrar, por meio da apreciação do estudo do direito e da moral, como se constrói os valores no direito. Dito de outro modo, como o valor pode ser um ponto chave para o desenvolvimento do direito atrelado à razão humana. Para tanto, o pensamento de Kant, por meio do imperativo categórico alcança a pergunta que o

direito, por meio de seus juristas, deve fazer as situações que são impostas para descobrir esses valores: o que fazer?

Dito isso, no primeiro capítulo, identificou-se uma urgência em apontar esses valores comuns para seguir em direção a outro nível. Para tanto, abordar os aspectos filosóficos são importantes para responder sobre a existência ou não de valores e se esses podem ser universalizáveis. Nesse sentido, verificou-se que essa é a saída ou ponto chave para responder se são possíveis valores universalizáveis, buscando por meio de um consenso, pois seria indispensável compreender e, se possível, reduzir as tensões observadas dentro do relativismo, empírico e amplamente normativo, em contrapartida a uma tentativa de um universalismo em gestação, que é normativo, mas não foi verdadeiramente estabelecido de modo empírico.

Como apontado ao buscar as luzes de um caminho para os valores comuns para a humanidade volta seus olhos ao estudo dos Direitos Humanos. Para tanto, verificou-se que na compreensão da pluralidade de ordens jurídicas e seus valores perpassa os movimentos de busca pela defesa de valores comuns para a humanidade. Ou seja, implica na reestruturação efetiva de diversos conjuntos normativos (normas que regulam o mercado, normas que regulam os Direitos Humanos) para que se possa iniciar uma fala que ensaie condições de justiça social.

Neste sentido, a questão da pluralidade de ordens tanto local, regional, quanto global, efetivar-se-ia com um condão de ação para a construção de valores comuns da humanidade. De modo que sua abrangência abarcasse uma concepção intercultural dos Direitos Humanos, retirando-os das abstrações que nem o olhar puramente internacionalista ou puramente nacionalista oferecerá na busca da efetivação dos Direitos Humanos.

Da mesma forma, a caminhada para esses valores rumo à uma comunidade de valores não é avançar da ética ao direito, mas ao contrário, do direito para a ética. Partindo, portanto, dos dispositivos jurídicos que postulam valores comuns.

5. Referências

APPLEBAUM, Anne. *Gulag - Uma História de Prisioneiros Soviéticos*. Trad. Mario Vilela e Ibraíma Dafonte. São Paulo: Ediouro, 2004.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo São Paulo: Companhia das Letras 1989.

_____. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acessado em: 15 de jan. 2013.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um Direito mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *Ordem Jurídica Mundial e Paz Positiva*. In *Le Monde Diplomatique*. Julho de 2003. Disponível em: <<http://diplo.uol.com.br>>. Acessado em 25 de fev. 2013.

_____. *Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre o universalismo e relativismo de valores*. In: CASSESSE, Antonio. DELMAS- MARTY, Mireille (Org.). *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004.

_____. *O paradigma do crime contra a humanidade: Construir a humanidade como valor*. Aula ministrada no Collège de France em 05.03.07. Trad. Deisy Freitas de Lima Ventura. Disponível em: <<http://grupo-de-estudos-delmas-marty.googlegroups.com>> p.02 Acessado em 31 de nov. de 2012.

_____. *Les forces imaginantes du droit : Tome 1, Le relatif et l'universel*, Paris: Le Seuil, 2004.

_____. *Les forces imaginantes du droit : Tome 2, Le pluralisme ordonné*, Paris: Le Seuil, 2004.

_____. *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*. Paris: Le Seuil, 2004 p.266.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

FAGOT- LARGEAULT, Anne. *Sobre o que basear filosoficamente um universalismo jurídico*. In: CASSESSE, Antonio. DELMAS- MARTY, Mireille (Org.). *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004.

FERNANDES, Eusébio. *Teoria de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate, 1984.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

Kant, Immanuel. *Ideia de uma história universal do ponto de vista cosmopolítico*. Lisboa: Didáctica Editora, 1999.

KIRSCH, Marc. *Entretien avec Mireille Delmas-Marty*. Lettre Du Collège de France, n° 22, fév. 2008. Disponível em <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/ins_let/lettre_n22.htm> p.3-5. Acesso em: 15. Fev. 2013

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

PIOVESAN, Flavia. *A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas*, p. 45-71. In: BALDI, César Augusto. (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENTURA, Deisy Freitas de Lima. *Hiatos da Transnacionalização na nova gramática de um direito em rede: esboço entre o estatalismo e o cosmopolitismo*. In: STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, n. 4, 2008.

VILLEY, Michel. *O Direito e os Direitos Humanos*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.