

## O DIREITO UNIVERSAL<sup>1</sup>: PREMISSAS E CONTEXTOS

André Ramos Tavares<sup>2</sup>

### **1. O DIREITO UNIVERSAL COMO DIREITO DO CAPITALISMO**

A ideia de universalidade do Direito está intrinsecamente relacionada ao triunfo do modelo liberal de Direito, que ocorre entre os séculos XVIII e XIX.

Embora historicamente tenha remanescido uma compreensão do Direito como algo inato à vida em sociedade, especialmente a partir das perspectivas jusnaturalistas, o surgimento do Direito não deve ser considerada neutra, nem natural ou inevitável. O surgimento do Direito não é um resultado da Natureza, mas um processo de produção, sujeito a todos os desafios próprios da sedimentação de decisões e da respectiva cultura jurídica.

A consolidação do capitalismo ocorre por meio do Direito, que lhe é essencial, fixando e tutelando os pilares que servem a esse específico modelo de produção da Humanidade. Neste sentido, como bem colocava o tema Hermes Lima, “o principal núcleo de normas de qualquer sistema jurídico dirige-se à proteção dos sistemas econômicos”<sup>3</sup>.

Já o posterior movimento das codificações apresentava uma nítida tendência à universalidade, reforçando uma pretensão do próprio capitalismo e, portanto, da base jurídica que lhe confere sustentação. Como afirmava Portalis, o ideal das codificações era o da completude e inversão (a lei gera os bons costumes)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Base da Palestra apresentada no VII Congreso Iberoamericano: Derechos Humanos, na Universidad de Valladolid, em 05.07.2023.

<sup>2</sup> Ministro Efetivo do Tribunal Superior Eleitoral. Professor Titular da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo – USP; Professor Permanente dos Programas de Doutorado e Mestrado em Direito da PUC/SP; Coordenador dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito da Faculdade Autônoma de Direito, FADISP. E-mail: artavares@usp.br.

<sup>3</sup> *Introdução à Ciência do Direito*. 31. ed., 1996, p. 34.

<sup>4</sup> *Discurso Preliminar al Código Civil Francés*, 1997, p.

Existe também, conforme ensina Longo, uma conexão entre o ideal setecentista e oitocentista de codificações e a concepção universal, que advém do jusnaturalismo iluminista<sup>5</sup>.

O jusnaturalismo contribuiu para a ideia de imobilismo jurídico, típica da época das codificações e por elas desejada, a pretexto de promover a almejada segurança jurídica. Como observou Longo, era “a ambição e a ilusão de fazer obra muito duradoura e com a vontade inconfessa do capitalismo e da burguesia de assegurar permanentemente a conquista obtida”<sup>6</sup>. Ainda nas lições do ilustre autor italiano, instaurou-se o perfil centralizador, nivelador e monopolista com a nova Ordem<sup>7</sup>. Essa pretensão permanece até hoje. A intersecção entre o sistema jurídico e o modo de produção da sociedade evidencia a ausência de neutralidade da codificação do Direito.

A partir do sistema capitalista, o Direito apresenta-se como um modelo universal *per se*. A ideia de universalidade, no entanto, se apresenta como um desafio, a partir de determinadas nuances e contradições que merecem ser exploradas criticamente.

O Direito, tal como o conhecemos e praticamos, portanto, pode ser compreendido como o Direito do capitalismo. Portanto, é construído em um dado contexto material (para dizer o óbvio). Daí se comprehende o porquê esse Direito é o **Direito do pensamento universal**.

Autores críticos ao modelo de universalidade apontam que o ideal da universalidade muitas vezes serve aos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos. Nesse sentido, a noção de direitos humanos universais, especialmente aquela aplicada de maneira linear e globalizante, pode ser questionada à luz das desigualdades materiais persistentes, que muitas vezes são inerentes às sociedades capitalistas.

O Direito tem inevitáveis raízes culturais, o que já nos coloca um problema central ao se falar de universalidade dos direitos em face das mais variadas culturas de diferentes sociedades. Destaca-se, na contemporaneidade, um aspecto de multiculturalidade que confronta o reconhecimento da universalidade do direito e do

<sup>5</sup> Mario LONGO, *Saggi Critici di Diritto dell'Economia: probemi di parte generale*, 1965, p. 493, n. 14

<sup>6</sup> Mario LONGO, *Saggi Critici di Diritto dell'Economia: probemi di parte generale*, 1965, p. 500

<sup>7</sup> Mario LONGO, *Saggi Critici di Diritto dell'Economia: probemi di parte generale*, 1965, p. 193.

direito universal, frente ao reconhecimento de outras maneiras de pensar o Direito e suas proteções, bem como os significados e para quem, afinal, é o Direito.

Dentro desse contexto, o presente ensaio pretende abordar as contradições da universalidade do Direito como imposição de um modelo hegemônico que desconsidera aspectos multiculturais de formação das sociedades não-ocidentais.

### **3. ALCANCE DO IDEAL DE UNIVERSALIDADE (DO DIREITO)**

O Universal sempre foi algo um tanto ambíguo: é o ideário de algo natural conjugado com a amplitude subjetiva.

Certamente há uma busca argumentativa de convencimento do outro, pela invocação do universal, ao se falar em Direito Universal dos direitos humanos. A terminologia que é capaz de favorecer uma evocação gloriosa dos direitos, em elevado apelo à razão e à emoção. Nesse sentido, falar “direitos universais” busca incutir uma força própria aos direitos, impedindo que sejam subjugados por governos autoritários, que fiquem na dependência dos maus legisladores de plantão pelo Mundo e sucumbam ante a ignorância e a brutalidade de governos descompromissados com os valores humanistas.

É preciso, porém, que esse ideário universal garantista não nos impeça de avançar sobre todos os demais elementos a compor esse complexo arcabouço da universalidade dos direitos.

Tratarei, aqui, de algumas das demais dimensões dessa “universalidade”, que são parasitárias desses aspectos positivos. Existem problemas conceituais (e certamente filosóficos) de monta para se poder adotar a universalidade *tout court* como vem proclamada. Assim, este ensaio, apesar do aspecto positivo advindo da universalidade acima delineado, busca escrutinar algumas dessas demais pretensões imanentes a essa proposição universal, de maneira a contribuir para uma reflexão crítica acerca da recepção desse ideal em sua totalidade, quer dizer, assimilando pretensões e objetivos menos transparentes nesse modelo.

A universalidade no Direito costuma se revelar, de maneira menos explícita e menos gloriosa, pelas formas e categorias jurídicas abstratas e invariáveis, pelo próprio formalismo exacerbado do Direito (descolamento da realidade concreta), formalismo que é superlativo no trato da igualdade, que veio proclamada amplamente nas normas e, ainda,

pela suposta certeza ou calculabilidade do Direito (que só se pode conceber e garantir plenamente em um cenário de imutabilidade apresentada como universalidade).

Um sistema de Direito assim concebido é considerado como *Direito definitivo*. Aliás, essa é a crítica que lhe endereçou Duguit, de que era um Direito “que se impunha com o rigor e a evidência de um *sistema de geometria*”<sup>8</sup>. Assim afirmava Portalis: “a uniformidade [obtida pelo código] é um gênero de perfeição”<sup>9</sup>.

Esse Direito se confunde com o universal e, o universal, com o ideal, a perfeição.

Já no final do século XIX temos uma teoria europeia do Direito plenamente elaborada e consolidada nesse eixo, que irá ser referência para a América Latina. Ela é uma “teoria estatalista e liberal de direitos e liberdade fundamentais”<sup>10</sup>.

Essa é uma consequência esperada da tese da universalidade: a existência atemporal e a característica de ser invariável. Direitos também são invariáveis, e assim permaneceu essa tese contra todas as evidências contrárias (bastaria, aqui, relembrar o direito absoluto de propriedade de tempos não muito distantes).

Daí ser possível falar em universalidade dos direitos humanos e não em direitos variáveis no tempo e espaço. Daí a possibilidade de expansão global dos direitos, independentemente do local e dos povos. A aparente criação de novos direitos seria, pois, apenas uma mudança de percepção do mesmo catálogo de direitos já existente. E o mesmo se poderia dizer das grandes variações de certos direitos<sup>11</sup>.

A Conferência Internacional de Direitos Humanos em Viena (1993) reiterou, seguindo a mesma trilha já bem conhecida, o caráter universal dos direitos humanos. Em seus princípios gerais, dispõe no art. 1º: “A natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas. (...) Os direitos humanos e as liberdades fundamentais são direitos originais de todos os seres humanos”.

Mas não faltam críticas: à mais alta igualdade proclamada (todos nascem iguais) corresponde apenas uma profunda não-igualdade material. A igualdade de todos, inclusive trabalhadores, perante a lei, como adverte Avelás Nunes, significa, na prática,

<sup>8</sup> Leon Duguit, *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, p. 21.

<sup>9</sup> *Discurso Preliminar al Código Civil Francés*, 1997, p. 28.

<sup>10</sup> Gilberto Bercovici, *O ainda indispensável Direito Econômico*.

<sup>11</sup> Como lembra Boaventura de Souza Santos “Todas as culturas tendem a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais. (...). Por outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental”. (Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos, p. 112.)

a desigualdade econômica, como “uma característica inerente às sociedades burguesas”<sup>12</sup>. É uma característica inerente ao capitalismo e, pois, ao Direito.

Autores como Kenneth Anderson são ainda mais críticos e entendem o intento de considerar como universais os direitos humanos como “um embuste”<sup>13</sup>. Seria a mera globalização e “uma globalização cujos termos-chave são estabelecidos pelo capital”<sup>14</sup>

Há, como sempre houve, um importante vetor econômico, que motiva, de maneira velada, a maior parte das pretensões universalizantes, de expansão. “Se observarmos a história dos direitos humanos no período imediatamente a seguir à Segunda Grande Guerra, não é difícil concluir que as políticas de direitos humanos estiveram em geral ao serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos”<sup>15</sup>.

Por vezes esse caráter geopolítico fica mais evidente. Cito, a título ilustrativo, a polêmica sobre direitos humanos ocorrida em torno do caso Ropper v. Simons (2005), quando a sociedade que se considera manancial dos direitos humanos fica em posição defensiva, invertida, quer dizer, como aprendiz das experiências externas, a universalidade é repelida e desprezada, em especial pelos grupos conservadores, justamente aqueles que mais deveriam promover a universalidade contra particularismos e localismos indesejados ao modelo global do capitalismo.

A globalização seria um movimento de mão única, portanto, do Ocidente para os demais países. Um de seus principais objetivos está justamente em normalizar determinados direitos, como os de livre concorrência internacional, os direitos proprietários, a liberdade de circulação do capital financeiro, dentre outros direitos que se tornam essenciais às práticas capitalistas dos países economicamente centrais.

#### **4. UNIVERSALIZAÇÃO, CULTURA (E MULTICULTURALISMO) DE DIREITOS HUMANOS**

Já a universalização, ao contrário da universalidade, contém a ideia de movimento; é processo. Mais do que isso, um processo supostamente evolutivo, de

<sup>12</sup> J. AVELÃS NUNES, *Neoliberalismo e Direitos Humanos*, 2003, p. 30.

<sup>13</sup> Apud Ignatieff, *The Attack on Human Rights*, p. 102.

<sup>14</sup> Apud Ignatieff, *The Attack on Human Rights*, p. 102.

<sup>15</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos*, p. 112.

contínuo aprendizado e melhorias. A ideia de processo e movimento se relaciona a dois vetores: (i) aos direitos e (ii) ao gênero humano.

Assim, não seria mera questão terminológica. A *universalização*, em vez de *universalidade*, adota, inevitavelmente, uma corrente mais tolerante e consciente da existência de valores divergentes, peculiares a cada tempo e lugar. Isso não quer dizer, contudo, que seus defensores aceitem uma coexistência pacífica entre os valores totalmente diversos. Também não pode significar a superação de conquistas civilizatórias importantes, e aqui eu incluiria, por exemplo, o direito à Democracia e aos próprios direitos fundamentais de cada sociedade (compreendidos como aprofundamento da Democracia).

Em geral, quem fala em universalização aceita um processo que tende a gerar categorias universais. Porém, se há uma universalização em andamento, e não uma universalidade já definida e definitiva, trata-se de um movimento transformador, visando a questionar os atuais pressupostos do Direito global, trata-se de um movimento contra-hegemônico.

Souza Santos fala de uma necessária globalização contra-hegemônica, em contrapartida à existente e imposta globalização hegemônica, de cima para baixo. Para ele, para que os direitos humanos possam operar como globalização de baixo para cima, tais direitos “têm de ser reconceptualizados como multiculturais”<sup>16</sup>.

Habermas faz a sua percuente indagação neste ponto: “será que os princípios do direito dos povos estão a tal ponto entrelaçados com os **standards de uma racionalidade ocidental**, de uma racionalidade que de certo modo impregna a cultura ocidental, que não podem ser tomados como base para uma avaliação imparcial das controvérsias interculturais?”<sup>17</sup>

## 5. O DIREITO UNIVERSAL COM UM NOVO CAPITALISMO

O que temos, em realidade, são diversos movimentos e forças operando ao mesmo tempo, nem todos sinalizado para o mesmo caminho.

O multiculturalismo atual, a abertura e pluralismo (ou complexidade) das sociedades contemporâneas, a luta em nome dos grandes contingentes populacionais que restam na pobreza e na mais absoluta miséria, certamente nos propõem uma imperiosa

---

<sup>16</sup> Boaventura de Souza Santos, *Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos*, p. 112.

<sup>17</sup> Habermas, *Passado como Futuro*, p. 31.

revisão da universalidade jurídica dos direitos humanos, atualmente aceita como suficiente, eficiente e definitiva. Os desafios estruturais para que ocorra uma mudança indicam que não se trata apenas de um problema relacionado à execução ou eficácia dos direitos, devendo haver uma transformação mais profunda na própria concepção vigente.

Tomo como referência, por fim, a internet, que se considerava como instrumento a reforçar a globalização. Hoje, é mais um vetor de disputa e constrangimento dos direitos humanos.

As redes sociais atuam fortemente influenciando o **âmbito cultural dos direitos**, e têm assumido posturas refratárias ao reforço de certos direitos humanos, como também têm sido instrumentalizadas explicitamente contra outros tantos direitos. Violações de privacidade, vigilância permanente, rastreamento comportamental dos usuários, discriminação algorítmica, privatização do Direito (como a recusa a cumprir ordens judiciais invocando Termos de Uso e a Política das Plataformas). E isso tudo para não falar na onda de desempregos derivados das novas tecnologias (automação e digitalização).

O novo capitalismo, da Economia Digital, protagonizado por (e por meio dos) interesses de algumas das grandes plataformas digitais, não será menos universal; haverá apenas uma reorientação de rota do Direito (e dos direitos) para abarcar as novas pretensões do capital hegemônico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERCOVICI, Gilberto. O ainda indispensável direito econômico. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. *Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- DUGUIT, Leon. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*. Tradução por Carlos Posada. 2. ed. Madrid: Francisco Beltran, [1920].
- HABERMAS, Jürgen. *Passado como Futuro*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.
- IGNATIEFF, Michael. The Attack on Human Rights. *Foreign Affairs*, n. 6, v. 80, nov./dec. 2001. Bibliografia: 102-16.
- LIMA, HERMES. *Introdução à Ciência do Direito*. 31. ed., 1996, p. 34

- NUNES, A. J. Avelãs. *Neoliberalismo e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- PORTALIS, Jean Etienne Marie. *Discurso Preliminar al Código Civil Francés*. Tradução por I. Cremades e L. Gutiérrez-Masson. 1. ed. Madrid: Cuadernos Civitas, 1997.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. *Lua Nova*, São Paulo: CEDEC, n. 39, 1997. Bibliografia: 105-124.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- \_\_\_\_\_. Direito Humanos Universais no Século XXI: uma reconceitualização necessária. In: Gilberto Bercovici; Luciano Anderson de Souza; Lauro Cesar Mazetto Ferreira. (Org.). *Desafios dos Direitos Humanos no Século XXI*. 1ed. São Paulo: Quartier Latin, 2016, v. 1, p. 51-65.
- \_\_\_\_\_. Os Direitos Fundamentais e a sua universalização. *Anais do XIII Encontro Nacional de Direito Constitucional*. Associação Brasileira dos Constitucionalistas – Instituto Bueno Pimenta. São Paulo: ESDC, 2004.