

**O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO
TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL
COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM
MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS**

*THE ROLE OF ALTERITY WITHIN THE THEORY OF TRANSCONSTITUTIONALISM:
THE RESPECT TO CULTURAL IDENTITY AS A WAY OF ESTABLISHING COOPERATION
IN MATTERS OF HUMAN RIGHTS*

Angela Jank Calixto

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Assistente Editorial Revista Direito UFMS, Mato Grosso do Sul (Brasil).

E-mail: angelajcalixto@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4494411388014641>.

Luciani Coimbra de Carvalho

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Professora Adjunta da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, Mato Grosso do Sul (Brasil).

E-mail: lucianicoimbra@hotmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5525412512514279>.

Submissão: 03.03.2017.

Aprovação: 01.08.2017.

RESUMO

Ao defender a necessidade de observância e reconhecimento do outro, bem como de respeito a suas diferenças, a alteridade se mostra como imprescindível para assegurar a convivência conjunta de diferentes nações e a efetiva tutela dos direitos humanos. Ante a constatação da existência de uma fragmentariedade cultural da sociedade global e uma consequente divergência de interpretações no tocante ao conceito de direitos humanos, foi realizada, através da adoção do método dedutivo, uma análise da alteridade, para verificar em que sentido ela promove meios para articular distintas sociedades e culturas no processo de proteção dos direitos humanos para, assim, oferecer respostas mais adequadas aos problemas constitucionais comuns que surgem entre diferentes Estados. Efetuada uma análise das teses do universalismo e relativismo cultural e da proposta de estabelecimento de um diálogo intercultural, verificou-se que a alteridade defendida no âmbito da teoria do transconstitucionalismo se apresenta, hoje, como meio mais propício de superação do embate entre universalistas e relativistas culturais e de efetivação do diálogo intercultural entre distintas sociedades, contribuindo para o respeito à identidade cultural e para o estabelecimento de uma cooperação em matéria de direitos humanos, sem desconsiderar a legitimidade do direito local.

PALAVRAS-CHAVE: Alteridade; transconstitucionalismo; diálogo intercultural.

ABSTRACT

By defending the need of observance, recognition and respect of others, alterity shows itself as an essential way of ensuring the coexistence of different nations and of guaranteeing the effective protection of human rights. Given the existence of a cultural fragmentation of global society and a consequent divergence of interpretations regarding the concept of human rights, an analysis of alterity was carried out throughout the deductive method, to verify in what sense it promotes means for the articulation of different societies and cultures in the process of human rights protection, in order to offer more adequate answers to the common constitutional problems that arise between different States. After promoting an analysis of the theses of universalism and cultural relativism and the proposal to establish an intercultural dialogue, it was verified that the alterity defended by the theory of the transconstitutionalism presents itself today as the most propitious means of overcoming the clash between universalists and cultural relativists and of promoting intercultural dialogue between different societies, contributing to the respect of cultural identity and to the establishment of cooperation in the field of human rights, without disregarding the legitimacy of local law.

KEYWORDS: *Alterity; transconstitutionalism; intercultural dialogue.*

INTRODUÇÃO

O cenário global tem passado por um processo permanente e acelerado de transformações, tanto nas relações sociais, culturais, políticas e econômicas, como nas relações jurídicas entre Estados órgãos internacionais, transformações estas que se devem, sobretudo, ao processo de universalização dos direitos humanos e, mais recentemente, ao fenômeno da globalização, com a consequente ampliação do intercâmbio de ideias, pessoas e conhecimentos.

Apesar da universalização dos direitos humanos, ante o fato de se entender que os direitos consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 ignoram as diversidades culturais das diferentes sociedades, alguns países apresentam-se reticentes em aceitar a interpretação conferida por referida Declaração aos direitos humanos em geral. Baseando-se na tese do relativismo cultural, defendem não haver uma moral universal, asseverando que não poderia a comunidade internacional impor uma concepção única de direitos humanos para todos os países do globo.

Por muitos anos, o embate entre universalistas e relativistas foi preponderante no cenário internacional. Entretanto, diante da constatação da necessidade primordial de se proteger os direitos humanos, foram surgindo novas teses, buscando conciliar aspectos tanto do universalismo dos direitos humanos como do relativismo cultural. Nesse âmbito, vê-se o

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

surgimento da proposta do estabelecimento de um diálogo intercultural entre nações, para se propiciar caminhos para uma proteção global dos direitos humanos, sem desconsiderar as diversidades culturais existentes entre os países do globo.

No âmbito do constitucionalismo, também se evidencia o surgimento de teorias para fazer frente a essa nova realidade social, já que, com a globalização, as respostas a questões relacionadas à violação de direitos humanos e fundamentais perpassam o âmbito interno de cada Estado, levando a uma necessidade de reconstrução do constitucionalismo global. Dentre essas teorias, destaca-se a teoria do transconstitucionalismo, desenvolvida por Marcelo Neves em 2009, a qual, partindo de uma perspectiva da diversidade cultural, econômica e social entre as nações, pressupõe que apenas com o estabelecimento de um diálogo interconstitucional baseado na ideia de alteridade é possível o oferecimento de respostas adequadas a problemas constitucionais comuns que se apresentam no contexto da sociedade mundial.

Desse modo, diante da fragmentariedade cultural e da intensificação das relações entre os diferentes povos, busca-se apresentar a alteridade defendida na teoria de Neves, a qual é representada pela ideia de que o reconhecimento e o respeito do outro e de suas diferenças são uma necessidade constante, já que promovem meios para a superação do embate entre universalismo e relativismo cultural e para a devida observação e proteção dos direitos humanos em todos os países do globo, sem desconsiderar as diversidades culturais existentes.

Para tanto, será analisada, em um primeiro momento, a evolução da proteção conferida aos direitos humanos no cenário internacional e as discussões existentes acerca do universalismo e do relativismo desses direitos. Após, será apresentada a tese do diálogo intercultural, para que se possa entender como a articulação entre as diferentes culturas é capaz de garantir a consagração dos direitos humanos como universais e, ao mesmo tempo, a diversidade cultural de cada nação. Por fim, adentrar-se-á mais especificamente no tema, visto que será analisada a alteridade defendida na teoria do transconstitucionalismo apresentada por Neves, para que se possa entender de que forma ela se mostra como imprescindível para a promoção e o estabelecimento de um diálogo entre as diferentes sociedades culturais e, assim, superar a fragmentariedade na interpretação dos direitos humanos.

Com relação ao procedimento metodológico, será realizada, a partir da adoção do método dedutivo, uma pesquisa de cunho exploratório, descritivo e bibliográfico, buscando demonstrar como a alteridade se apresenta como uma solução para o estabelecimento de um

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

maior diálogo e aprendizado recíproco entre as diferentes culturas em matéria de direitos humanos.

1. AS CONCEPÇÕES UNIVERSALISTA E RELATIVISTA DOS DIREITOS HUMANOS

No estudo da evolução da proteção conferida aos direitos humanos no cenário global, constata-se a historicidade desses direitos, na medida em que não são um dado, mas sim um construído, uma invenção humana, em um constante processo de construção e reconstrução (ARENDDT, 1979). Como destacado por Bobbio (2004), os direitos humanos, decorrentes das constantes reivindicações sociais, nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem plena realização como direitos positivos universais.

No tocante à universalização dos direitos humanos, insta observar que o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, correspondem aos primeiros marcos desse processo, marcos estes que constituíram as primeiras expressões de que no plano internacional há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, a soberania estatal devendo ser relativizada (PIOVESAN, 2013).

Aos poucos emerge a ideia no cenário internacional de que o direito internacional não deve servir para a proteção dos arranjos e concessões recíprocas entre os Estados, mas sim que é o indivíduo que deve ser tido como objeto de proteção. A afirmação dos direitos do homem deriva de uma inversão de perspectiva na sociedade, a relação política passando a ser encarada cada vez mais do ponto de vista dos direitos dos cidadãos e não mais segundo o ponto de vista do Estado soberano (BOBBIO, 2004).

Entretanto, é somente a partir da Segunda Guerra Mundial que a proteção dos direitos humanos passou a constituir uma das principais preocupações no cenário internacional, como resposta às atrocidades cometidas durante a guerra. Verifica-se, nesse cenário, a ocorrência de um processo de internacionalização desses direitos e de instituição de mecanismos de sua proteção, para a prevenção da ocorrência de novas atrocidades (PIOVESAN, 2013). Como ressalta Piovesan, a partir de então nasce

[...] a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Sob esse prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional (PIOVESAN, 2013, p. 192).

Com a adoção pelos Estados da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a partir da qual se definiu com precisão os direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos, implementou-se formalmente o universalismo dos direitos humanos, sendo estes reconhecidos pela comunidade internacional como princípios orientadores da atuação do Estado para com os indivíduos. Pela primeira vez o Estado se vê obrigado a garantir direitos básicos a todos sob a sua jurisdição, quer nacional ou estrangeiro (RAMOS, 2012).

Isso porque o Direito, em decorrência de sua evolução na sociedade, deixou de reger situações limitadas às fronteiras territoriais do Estado. Na medida em que os Estados se multiplicaram e cresceram os intercâmbios culturais, o Direito passou a transcender os limites territoriais da soberania estatal rumo à criação de um sistema de normas jurídicas universais capaz de coordenar interesses estatais simultâneos, para o alcance, pelos Estados, de suas finalidades e interesses recíprocos (MAZZUOLI, 2015).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos objetivou o estabelecimento de uma ordem mundial pautada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores universais básicos a serem seguidos pelos Estados. Essa corresponde à concepção contemporânea de direitos humanos, a partir da qual se fixa a ideia na comunidade de que os direitos humanos são universais e decorrentes da dignidade humana, e não das peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade (PIOVESAN, 2013).

Vê-se, portanto, que a universalização dos direitos humanos pressupõe a aceitação do conceito conferido aos direitos humanos pela comunidade global, apenas se permitindo variações culturais na interpretação desses direitos desde que, ainda assim, o Estado assegure a proteção dos direitos humanos e fundamentais básicos em todos os aspectos.

Diante do fato de não se levar em consideração as particularidades culturais de cada sociedade, essa concepção universal de direitos humanos demarcada pela Declaração Universal de Direitos Humanos passou a sofrer fortes resistências dos adeptos ao movimento do relativismo cultural.

Para os relativistas, o direito encontra-se estritamente atrelado ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade, de modo que cada cultura individual possui uma interpretação própria acerca dos direitos humanos e fundamentais, estes estando relacionados às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Desse modo, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

universal, o conceito de moral e de direito devendo ser compreendido levando-se em consideração o contexto cultural em que o indivíduo se situa (MAZZUOLI, 2015).

Como defendido, em razão de não ser possível identificar os laços de aproximação entre os direitos tidos como universais e as diferentes culturas, não há como se reconhecer a fundamentação universal dos direitos humanos, já que cada cultura possui sua moralidade específica (LUCAS, 2008).

Essa concepção, ao contrário do universalismo, que possui o indivíduo como foco central de proteção, privilegia o coletivismo, o indivíduo apenas sendo concebido como parte desse coletivo (PIOVESAN, 2013). As reivindicações morais, portanto, derivam do contexto cultural em que se encontra o indivíduo, contexto este que é fonte de validade das reivindicações morais de cada pessoa. Como ressalta R.J. Vincent, citado por Piovesan:

Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas e, neste sentido, buscar uma universalidade, ou até mesmo o princípio de universalidade clamado por Kant, como critério para toda a moralidade, é uma versão imperialista de tentar fazer com que valores de uma determinada cultura sejam gerais (VICENT *apud* PIOVESAN, 2013, p. 212).

Na análise dos relativistas, a proteção conferida aos direitos humanos a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos é um produto do pensamento ocidental, o qual deixa de levar em consideração as peculiaridades existentes em outras sociedades (MAZZUOLI, 2015). Defende-se, pois, que os ocidentais procuram universalizar suas próprias crenças, o que induziria a destruição da diversidade cultural.

Como bem ressalta Érica de Souza Pessanha Peixoto (2007), as críticas a essa concepção universal de direitos humanos dizem respeito, em sua essência, à discordância com relação à visão antropocêntrica ocidental adotada, que para alguns traduz certa forma de imperialismo, bem como à constatação de que essa universalidade é meramente discursiva, estando estritamente vinculada a interesses políticos e econômicos particulares.

Por outro lado, a partir do universalismo defende-se que qualquer afronta ao “mínimo ético irreduzível” consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e que comprometa a dignidade de qualquer indivíduo, importa em violação aos direitos humanos. Assim, ainda que referida Declaração assegure o direito à cultura, nenhuma concessão é feita às peculiaridades culturais quando houver risco de que demais direitos humanos fundamentais sejam violados.

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Nesse sentido, defende Höffe (2000), para quem a aceitação dos antagonismos do relativismo cultural, que entende que o direito à cultura deve ser protegido de forma incondicional, contraria a própria ideia de uma moralidade jurídica, isto é, de uma igualdade de tratamento entre todas as pessoas, pressuposto este de toda a perspectiva ética da teoria dos direitos humanos.

Os universalistas rebatem as críticas dos relativistas ao asseverarem que essa “posição relativista revela o esforço de justificar graves casos de violações dos direitos humanos que, com base no sofisticado argumento do relativismo cultural, ficariam imunes ao controle da comunidade internacional” (PIOVESAN, 2013, p. 2013).

Apesar do debate entre relativistas e universalistas, observa-se que os instrumentos internacionais têm adotado a tese do forte universalismo e do fraco relativismo cultural. Tal fato resta evidenciado, em especial, através da análise da Declaração de Viena de 1993, a qual prevê, em seu item 5, tanto a universalidade dos direitos humanos como que as particularidades nacionais e regionais, bem como as bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas. Ao mesmo tempo, entretanto, estabelece que ainda que referidas particularidades devam ser observadas, constitui obrigação primordial dos Estados, independentemente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

O item 5 acima referido foi instituído em razão de se privilegiar, atualmente, o indivíduo, independentemente do meio em que se encontra, sendo a ele assegurada a proteção da sua dignidade como pessoa humana, nos moldes preconizados pela Declaração Universal de Direitos Humanos. Desse modo, como previsto na Declaração de Viena, permitem-se, em um grau limitado, variações culturais na interpretação dos direitos humanos, entretanto defende-se a universalidade moral e fundamental desses direitos.

Isso porque o conflito entre as culturas é de qualquer modo travado, hoje, no contexto de uma sociedade global, na qual os diversos atores sociais precisam buscar um entendimento comum acerca dos direitos tidos como merecedores de maior atenção e proteção, independentemente das suas diferentes tradições culturais. Como destaca Habermas:

[...] na situação atual do mundo, o isolamento autárquico contra influências externas já não constitui opção possível. No mais, o pluralismo cosmopolita desabrocha também no interior das sociedades ainda fortemente marcadas pelas tradições. Até mesmo em sociedades que comparativamente são culturalmente homogêneas, torna-se cada vez mais inevitável uma transformação reflexiva de tradições dogmáticas predominantes que se apresentam com pretensões à exclusividade (HABERMAS, 2003, p. 81/82).

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

É dentro desse contexto que surge a proposta do estabelecimento de um diálogo intercultural, a qual será estudada no próximo tópico, a partir da qual se defende que, ainda que se entenda pela universalização dos direitos humanos, é necessária a abertura do diálogo entre as diversas culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como meio de se assegurar a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção desses direitos.

2. O DIÁLOGO INTERCULTURAL ENTRE AS DIFERENTES COMUNIDADES

O conceito de direitos humanos encontra-se assentado em um conjunto de pressupostos tipicamente ocidentais, facilmente distinguíveis de outras concepções de dignidade humana defendidos por outras culturas, sendo concebido, na perspectiva de Santos (2003), como um discurso dominante, sobretudo ante o fato de pregar o universalismo da concepção ocidental e de concebê-la como superior àquela de outras realidades.

Diante de tal fato, relativistas passaram a questionar esse universalismo dos direitos humanos, como visto no tópico anterior, por entenderem que estes não levam em consideração as peculiaridades inerentes a cada sistema cultural diversificado.

Em que pese o embate entre universalistas e relativistas, surge no cenário global a proposta do estabelecimento de um diálogo intercultural (interculturalismo) entre as diferentes comunidades, como meio de transformação das relações entre culturas e povos, propiciando caminhos para uma proteção dos direitos humanos sem desconsiderar as diversidades culturais existentes entre os países do globo. Referida proposta pressupõe, pois, a não aceitação do exclusivismo das teses da universalidade ou da relatividade dos direitos humanos.

O interculturalismo remete à noção de reciprocidade, interface e articulação coletiva entre diferentes culturas (KROHLING, 2008). Por um lado, deve ser entendido como uma expressão que registra a existência de uma multiplicidade de culturas e, por outro lado, como um valor, que exige o reconhecimento da existência de outras culturas e de que todas elas possuem igual valor (GALINDO, 2004).

Conforme conceito apresentado por Vera Candau, o interculturalismo

[...] supõe a deliberada inter-relação entre diferentes culturas. O prefixo inter indica uma relação entre vários elementos: marca uma reciprocidade

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

(interação, intercâmbio, ruptura do isolamento) e, ao mesmo tempo uma separação ou disjuntiva (interdição, interposição, diferença) este prefixo [...] se refere a um processo dinâmico marcado pela reciprocidade de perspectivas (CANDAUI, 2000, p. 03).

Partindo da premissa da equivalência entre culturas e povos e do pluralismo cultural, o interculturalismo estabelece a necessidade do estabelecimento de um encontro, um diálogo, entre as diferentes culturas, para um contínuo aprendizado, sobretudo em matéria de direitos humanos, para se assegurar eficazmente a proteção a todos os indivíduos no cenário global.

Isso porque, na sociedade contemporânea, na qual as inúmeras culturas postulam o reconhecimento e tratamento particular, o estabelecimento de um diálogo é necessário para que referidas culturas se obriguem mutuamente a participar de um projeto comum de reconhecimento de suas responsabilidades no mundo global (LUCAS, 2008).

Nota-se, nesse aspecto, a preponderância conferida pelo interculturalismo à necessidade de assegurar a proteção aos direitos humanos, ao invés de privilegiar o debate acerca da universalidade ou relativismo desses direitos. Isso porque, atualmente, em que pese a importância do debate acerca do fundamento dos direitos humanos, a maior preocupação não consiste mais em fundamentar esses direitos, mas sim de protegê-los (BOBBIO, 2003).

É importante destacar que a defesa do diálogo intercultural surge no contexto da globalização tecnológica, econômica e financeira, a qual tem provocado profundas modificações na conjuntura mundial. Corresponde a um dos frutos da crise da modernidade, a partir da qual o universalismo e o monoculturalismo ocidentais são desconstruídos (KROHLING, 2008).

Esta globalização, contudo, deve ser compreendida em diversas acepções. Conforme ensina Boaventura de Sousa Santos (2003), aquilo que se designa atualmente de globalização, na realidade, corresponde a conjuntos diferenciadores das relações sociais, não existindo uma única globalização, mas sim globalizações, definição esta mais sensível às dimensões sociais, políticas e culturais.

Diante das assimetrias do processo de globalização, esta deve sempre ser considerada no plural, havendo quatro modos distintos de produção da globalização, quais sejam, o localismo globalizado, o globalismo localizado, o cosmopolitismo e o patrimônio comum da humanidade.

O localismo globalizado consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, enquanto o globalismo localizado consiste no impacto de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais acabam, desse modo, sendo

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO:
O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA
COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos. Tratam-se de formas de globalização de cima para baixo ou globalização hegemônica, já que o que se verifica atualmente é que os países centrais especializam-se em localismos globalizados e os periféricos em globalismos localizados (SANTOS, 2003).

Entretanto, a intensificação das relações globais pressupõe duas outras formas de globalização: o cosmopolitismo e o patrimônio comum da humanidade, caracterizadoras de outra forma de globalização, denominada por Santos (2003) de globalização de baixo para cima ou globalização contra-hegemônica.

O patrimônio comum da humanidade surge diante de temas que, pela sua natureza, são globais, como, por exemplo, temas ambientais. Já o cosmopolitismo surge diante do fato de as formas predominantes de dominação não excluírem a possibilidade de os Estados-nação ou grupos sociais subordinados se organizarem transnacionalmente na defesa de interesses comuns (SANTOS, 2003).

Tal diferenciação entre as diferentes formas de globalização é importante ante o fato de a complexidade dos direitos humanos residir justamente no fato de eles poderem ser concebidos ora como forma de globalização hegemônica, ora como forma de globalização contra-hegemônica.

Enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, sem levar em consideração as peculiaridades de cada povo, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado, ou seja, como uma forma de globalização de cima para baixo, sendo obtida à custa da legitimação local (SANTOS, 2003).

Diante de tal fato, para os direitos humanos operarem de baixo para cima, como uma forma de cosmopolitismo, eles têm que ser reconhecidos como multiculturais, constituindo tal reconhecimento uma condição prévia para a instituição de uma política contra-hegemônica de direitos humanos (SANTOS, 2003). Exige-se, portanto, um reconhecimento público das diferenças entre as diferentes culturas, como condição para a própria sobrevivência das sociedades, tal reconhecimento sendo uma necessidade vital (TAYLOR, 1998).

O interculturalismo, ao partir da premissa de que todas as culturas possuem concepções diferentes de dignidade humana, bem como de que todas elas são incompletas na sua própria concepção de dignidade humana, permite o estabelecimento de um diálogo entre as diferentes sociedades acerca da dignidade humana, possibilitando a formação de uma concepção mista de direitos humanos, a qual, ao invés de recorrer a falsos universalismos, se organiza em uma amplitude de sentidos locais.

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

A instituição de referido diálogo intercultural entre as diferentes nações, como pressuposto do cosmopolitismo, se desenvolve a partir de uma hermenêutica diatópica, a qual parte do pressuposto da incompletude de todas as culturas, propondo um diferente processo de produção do conhecimento, a partir da ação coletiva, interativa, intersubjetiva e reticular. Como esclarece Krohling

A hermenêutica diatópica se fundamenta na ideia de que os *topoi* de uma cultura nunca são completos. A incompletude de uma dada cultura poderá ser complementada com os *topoi* de outra cultura através do diálogo intercultural, que significa reciprocidade, respeitando o Outro como ele é e não sob a ótica do Poder e da imposição de padrões culturais de superioridade, mas no mesmo nível de aprendizagem dialogada (KRÖLING, 2008, p. 19).

Entende-se que os valores defendidos por uma determinada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a cultura em si mesma, incompletude esta, entretanto, que não é visível pelos integrantes daquela sociedade, somente sendo evidenciada a partir do intercâmbio entre diferentes culturas. Ressalta Santos (2003), no entanto, que

[...] o objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside o seu caráter diatópico (SANTOS, 2003, p. 444).

Dessa forma, esta consciência da incompletude e da imprescindibilidade do diálogo intercultural acaba por justificar uma política progressista dos direitos humanos em âmbito global, sem, entretanto, desconsiderar a legitimidade desses direitos em âmbito local.

Neste aspecto, sob a bandeira do interculturalismo, surgem inúmeros movimentos emancipatórios de defesa de direitos humanos, da preservação da diversidade cultural contra a supressão das identidades culturais pela globalização, como os movimentos de preservação de tradições e de culturas indígenas, e de inclusão social sem a destruição da cultura diversa (GALINDO, 2004).

Como ressaltado por Galindo (2004), o estabelecimento de um diálogo permanente entre culturas distintas é necessário para se assegurar o cosmopolitismo, fomentando o reconhecimento das limitações de cada cultura e a aproximação entre elas para pensarem em seu próprio desenvolvimento por meio de contribuições recíprocas.

Entretanto, o que se verifica atualmente é que há uma tendência de reduzir as microculturas a uma assimilação pela macrocultura dominante, o que poderia ensejar uma

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

aniquilação do multiculturalismo e uma incorporação autoritária das minorias culturais, acarretando sua supressão enquanto comunidades culturais autônomas (CANOTILHO, 2000).

A partir do interculturalismo fornece-se a possibilidade de compreensão e diálogo na pluralidade constitucional, ou seja, de um diálogo entre as diversas culturas, partindo da ideia de que todas elas possuem uma incompletude intrínseca, sendo as relações dialógicas entre as diversas constituições culturais fundamentais ao seu aprimoramento (GALINDO, 2004).

Permite-se, pois, uma flexibilidade, a qual possibilita o diálogo entre as culturas constitucionais, sem que se intente, com isso, submeter o constitucionalismo de uma localidade a outro constitucionalismo, considerado mais avançado.

É preciso notar, como destaca Amartya Sen (2000), que na realidade atual há mais inter-relações e mais influências culturais mútuas no mundo do que aqueles que se alarmam com a perspectiva da subversão cultural normalmente reconhecem. Apesar de se vislumbrar frequentemente a fragilidade de determinadas sociedades com culturas diferenciadas, não se deve subestimar nosso poder de aprender coisas com diferentes culturas sem sermos assoberbados pela experiência e sem impormos nossa própria concepção cultural a outras nações.

Dessa forma, a abordagem intercultural, tal como apresentada, possibilita a abertura para um diálogo entre culturas diversificadas, contribuindo à superação do embate entre universalistas e relativistas e possibilitando a sobrevivência das sociedades multiculturais, a partir do entendimento e consequente respeito a suas identidades culturais.

3. A ALTERIDADE NA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO FORMA DE PROMOÇÃO DO RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL

No âmbito da sociedade atual mundial, complexa e globalizada surgiu significativa preocupação com os novos desafios do direito constitucional, já que, com a globalização e a consequente internacionalização dos direitos, caminha-se a uma nova dimensão do constitucionalismo, a qual perpassa os limites internos dos Estados. Como destaca Häberle (2007, p. 11-12), atualmente “o Estado Constitucional e o Direito Internacional transformam-se em conjunto. O direito constitucional não começa onde cessa o Direito Internacional. Também é válido o contrário, ou seja, o Direito Internacional não termina onde começa o Direito Constitucional”.

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

O impacto da globalização no Direito Constitucional leva inevitavelmente a uma reconstrução do constitucionalismo (FERNANDES, 2010), o qual passa a possuir como cerne a proteção dos direitos humanos. Surgem, pois, novas teorias para explicar o processo de confluência entre a ordem interna e a ordem internacional, bem como entre as distintas ordens nacionais, dentre elas destacando-se a teoria do transconstitucionalismo, de Marcelo Neves, esta desenvolvida a partir da teoria da interconstitucionalidade de J.J. Gomes Canotilho¹, apresentando-se como uma forma de atenuar o problema do relativismo cultural e de estabelecer mecanismos para a efetivação do diálogo intercultural na América Latina, seja em nível global, supranacional, regional ou local.

Segundo Neves (2009), ante o processo de globalização e consequente integração da sociedade mundial, surgem problemas constitucionais comuns entre diferentes nações, como no caso de violações a direitos humanos, tais problemas tornando-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal no âmbito do respectivo território, já que relevantes para mais de uma ordem, simultaneamente.

Como os problemas direitos humanos perpassam as fronteiras internas do Estado, a constituição estatal passa a ser vista como uma instituição limitada para enfrentá-los. Assim, embora o direito constitucional tenha sua base no Estado, dele se emancipa, passando a considerar as soluções dadas aos mesmos problemas por outras ordens jurídicas, através de um processo de constante diálogo e intercâmbio de ideias e conhecimentos entre ordens jurídicas distintas (NEVES, 2009).

No entanto, insta salientar que, como destacado no primeiro tópico deste trabalho, as condições para o surgimento dos direitos humanos na sociedade moderna estão relacionadas a um dissenso estrutural, diante da pluralidade social e cultural e a consequente heterogeneidade de interesses e valores defendidos por cada sociedade, de forma que o estudo dos direitos humanos e da interpretação a eles conferida em cada sociedade é altamente complexo e divergente.

Diante de tal fato, ou seja, da existência de uma pluralidade conflituosa de interpretações desses direitos, surgem controvérsias, exigindo, na concepção de Neves (2009), a instituição de um transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos, a partir do qual se exige uma conversação entre os diversos ordenamentos jurídicos, mediante o

¹ A proposta trazida por Canotilho enfrenta o problema da articulação entre constituições, a partir do estudo das relações interconstitucionais, ou seja, a concorrência, convergência, justaposição e conflito de várias constituições e de vários poderes constituintes em um mesmo espaço político, diante do pluralismo de ordenamentos e normatividades (CANOTILHO, 2000).

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

estabelecimento de “pontes de transição” entre os diferentes sistemas jurídicos, como forma de se possibilitar aprendizados recíprocos entre as ordens envolvidas (NEVES, 2009).

Referida conversação é tida como essencial, sobretudo ante o fato de cada sociedade deter uma visão incompleta do todo, qualquer observador possuindo um limite de visão no “ponto cego”, que corresponde àquele que o observador não pode ver em virtude de sua posição ou perspectiva de observação, mas que pode ser visto pelo outro (NEVES, 2009).

Em decorrência da percepção da necessidade de estabelecimento, como forma de resolução de problemas constitucionais comuns que surgem no cenário global, de um diálogo intercultural entre diferentes ordenamentos jurídicos, Neves (2009) salienta como um dos requisitos para que o transconstitucionalismo se desenvolva que seja observada a “alteridade”, esta concebida como de suma importância para a teoria em evidência.

Como pontuado pelo teórico, o transconstitucionalismo é, acima de qualquer outro aspecto, contrário a um modelo de identidade cega de uma ordem jurídica determinada, sobretudo quando diferentes ordens jurídicas se confrontam com problemas comuns no âmbito da proteção dos direitos humanos, razão pela qual se exige a observância ao outro e o reconhecimento de que o outro possui algo a dizer no tocante ao problema comum em evidência, o que somente se concretizaria a partir da alteridade (NEVES, 2009).

Diante do cenário atual marcado por uma pluralidade de ordens jurídicas, as quais se encontram em permanente colisão, e pela conseqüente pluralidade de interpretações conferidas aos direitos humanos, a alteridade se torna, mais do que em qualquer outra época, imprescindível para se assegurar a convivência conjunta de diferentes ordens. Isso porque consiste em uma forma de se buscar permanentemente a alteração da própria identidade em face do outro, o que possibilita a promoção de um diálogo e evita o isolamento e o bloqueio recíproco.

No tocante ao conceito em evidência, há de se ressaltar que Lévinas e Buber são considerados pais da “filosofia da alteridade”, ambos retratando de forma bastante clara essa necessidade de reconhecer o outro como alguém merecedor de conhecimento.

Apesar de não tratarem especificamente da necessidade de reconhecimento pelos Estados das legislações e decisões judiciais produzidas por outros Estados ou Organizações Internacionais, suas teorias são de grande importância para o estudo em questão, visto que apresentam a ideia de alteridade nas relações entre os homens como sendo imprescindível para que se concilie a pluralidade hoje preponderante. Como destacam Venturi e Ferri, tais teóricos

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

[...] são os radicais responsáveis pela chamada “filosofia da alteridade”: um posicionamento filosófico, ético, que alterna os cerne do “eu” e do “outro” como referências do pensar e, assim, transcende os limites da subjetividade clássica racional e abstrata para o patamar da “intersubjetividade”. (...) é de se destacar Buber e Lévinas a radicalidade de seu pensamento, fornecendo as bases para se pensar a alteridade nos campos de quaisquer ciências humanas e sociais, que se encontram ontologicamente vinculadas ao problema “do mesmo e do outro” e que se desenvolveram ao longo do século XX como problemas filosóficos de atenção (VENTURI; FERRI, 2015, p. 478).

Lévinas parte da ideia de que a Ética, em contraposição à Ontologia, corresponde à ideia central da Filosofia. O teórico confronta o pensamento e filosofia ocidental, ante a percepção de que esta se desenvolveu como um discurso de dominação, e passa a desenvolver uma teoria relativa à necessidade de emergência de uma ética sob um novo prisma, qual seja, sob a percepção do outro como sujeito de essencial importância, visto que somente na face-a-face com o outro, diante do rosto do outro, que se permitiria ao homem descobrir-se como responsável e que lhe viria à ideia o infinito (LÉVINAS, 1988)².

O autor propõe, pois, uma ética da alteridade, baseada na abertura para com o próximo, especialmente ao outro que seja diferente de si mesmo, e no reconhecimento de que ele merece ser respeitado como é, sem qualquer repulsa ou exclusão do sistema ante suas particularidades. Trata-se de uma teoria filosófica que, em contraposição às ideias anteriormente preponderantes na sociedade, em que se ressaltava a necessidade de busca do eu individual, se orienta pela busca da relação do homem com os demais seres humanos, em uma perspectiva de respeito ao próximo, ou seja, de uma perspectiva que prega a necessidade de que o homem se abra à exterioridade para se afastar do isolamento do consequente totalitarismo.

Do mesmo modo, Buber também reconhece a necessidade de observância ao outro como de fundamental importância para a compreensão pessoal da própria pessoa. Apesar de não se utilizar da terminologia alteridade, o filósofo destaca a importância do encontro do indivíduo com o seu semelhante, construindo uma filosofia do diálogo baseada na construção do homem a partir da ação responsável de seu ser, o que somente se atingiria a partir da estima conferida ao outro (VENTURI; FERRI, 2015).

² Para Lévinas (1988), a partir do momento em que a filosofia ocidental concentra-se na Ontologia e não na Ética, ela torna-se uma filosofia egoística e injusta, visto que voltada apenas ao *Ser* considerado em si mesmo, espaço em que a competição e a individualidade reinam com caráter totalitário. Tal fato constitui, para o autor, um obstáculo à percepção do *outro* e, conseqüentemente, à realização da alteridade, já que o *outro* é recusado em face do totalitarismo do *eu*.

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Coloca o autor a intersubjetividade, ou seja, a relação com o outro, como um valor antropológico fundamental (BUBER, 2001). Tal relação, o diálogo face-a-face e a reciprocidade são, dessa forma, fundamentais para a própria existência do homem, neste ponto residindo a contribuição de Buber para a disciplina da alteridade, pela qual se pressupõe justamente o diálogo, a relação com o outro, com um caráter comunitário, para o contínuo progresso e desenvolvimento humano.

Baseando-se nas ideias apresentadas pelos dois teóricos acima ressaltados, tem-se que a alteridade diz respeito ao ato de colocar-se no lugar do outro na relação interpessoal, e respeitar sua integralidade, sua manifestação, seu modo de ser e agir, sua expressão cultural e religiosa (RECH, 2009). Reconhece-se o direito do outro de poder ser diferente, o que “implica numa educação para o escutar da voz diferente que brota de uma cultura também diferente que quer consolidar um diálogo na esfera da vida para que este seja verdadeiramente dialógico” (SIDEKUM, 2002, p. 78).

A partir de tal reconhecimento, promovem-se meios para o respeito mútuo no cenário atual de pluralidade e diversidade cultural, contribuindo para o respeito às diferenças existentes entre o direito de diferentes Estados ou ordens internacionais e a interpretação conferida aos direitos humanos em cada sociedade. Tal fato cria meios, portanto, para que o diálogo entre culturas e povos se desenvolva, possibilitando o aprendizado recíproco entre distintas ordens. Nesse sentido pontua Rech, a qual salienta que a alteridade

[...] significa colocar-se no lugar do outro na relação interpessoal, com consideração, valorização, identificação, e dialogar com o outro, experienciando suas riquezas e limites. Na prática, alteridade se conecta aos relacionamentos tanto entre os indivíduos como entre grupos culturais religiosos, científicos, étnicos. Na relação alteritária, estão sempre presentes os fenômenos holísticos da complementaridade e da interdependência, no modo de pensar, de sentir e agir. É ser capaz de aprender do outro na plenitude de sua dignidade, dos seus direitos e, sobretudo, da sua diferença (RECH (2009, p. 36-37).

Assim, do mesmo modo que o homem somente existe através da vida social, o que promove, ante a compreensão da existência de igualdade entre as pessoas, a necessidade de entendimento, percepção e respeito ao outro e a seus direitos, os diferentes Estados e ordens internacionais devem se pautar pela mesma ideia, visto que se hoje também só existem em um contexto de pluralidade de ordens, no mesmo sentido exigem o respeito a seu ordenamento e a suas diferenças e o reconhecimento mútuo.

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Diante de tal exigência é que a alteridade se apresenta como elemento intrínseco à teoria do transconstitucionalismo. A promoção de um diálogo entre ordens jurídicas distintas, elaboradas por sociedades com culturas diferentes, carrega em si a imprescindibilidade de reconhecimento recíproco, de modo que, como assinalado por Neves (2009), o método do transconstitucionalismo, de articulação e diálogo entre ordens jurídicas para o aprendizado recíproco, não pode ser reduzido a um modelo de identidade de uma ordem jurídica determinada, mas sim exige alteridade.

O transconstitucionalismo importa, pois, uma dupla contingência entre diferentes ordens jurídicas, que, em suma, significa o reconhecimento do outro e a observação recíproca como forma de garantir a convivência conjunta das diferentes ordens e de possibilitar a conexão entre elas. Impõe-se, desta feita, que seja sempre considerada a alteridade, já que, caso contrário, a tendência é o bloqueio recíproco. Como esclarece Neves (2009, p. 272-273):

[...] é fundamental, na construção de uma metodologia do transconstitucionalismo, que se considere ser indispensável a reconstrução permanente da “identidade constitucional” por força de uma consideração permanente da alteridade. Isso não significa a negação da identidade conforme um modelo inocente de pura convergência, e sim a prontidão para uma abertura não apenas cognitiva, mas também normativa para outra(s) ordem(ns) entrelaçada(s) em casos concretos. [...] só mediante essa disposição é possível absorver o dissenso originário. O caminho contrário leva ao bloqueio recíproco na solução de relevantes problemas constitucionais, tanto no plano dos direitos humanos e fundamentais quanto no âmbito da organização (controle e limitação) do poder.

Esse modelo, pautado na constante reconstrução e alteração da identidade em face do outro, possibilita que cessem as constantes colisões entre as diferentes interpretações conferidas aos direitos humanos (NEVES, 2009). Com a alteridade, reconhece-se e aceita-se a existência de outros interlocutores válidos no processo de interpretação constitucional, ou seja, ambos os tribunais dialogantes aceitam que “el outro *tiene algo que decir* em la cuestión objeto de controversia”³ (BUSTOS GISBERT, 2012, p. 31), promovendo, assim meios para a articulação recíproca de regras e princípios de distintos ordenamentos em face do caso concreto no qual se evidencia um problema constitucional comum.

Trata-se de uma aceitação de que as razões expostas por outro tribunal no julgamento do caso concreto são dignas de serem levadas em consideração, bem como de uma consciência de que existem outras instituições jurisdicionais, nenhuma possuindo o monopólio das normas ou sendo superior às demais.

³ [...] o outro tem algo a dizer na questão objeto da controversia (tradução nossa).

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO:
O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA
COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Insta frisar que a atividade da razão humana não leva a um consenso, não sendo possível um acordo último entre diferentes sociedades que possuem culturas e ideias distintas. Desse modo, a justiça deve servir para manter a pluralidade do todo, ou seja, para manter as diferenças existentes em um mundo complexamente heterogêneo (WELSCH, 1996). As diversas concepções e distintas ideias, nesse sentido, “não devem ser medidas, desacreditadas ou coativamente unidas em nome de um super modelo – que, na verdade, só poderia ser um modelo parcial (correspondente a uma narrativa particular)”, já que caso assim fosse feito, haveríamos uma modalidade de justiça sem consenso (WELSCH, 2002, p. 227).

Assim, a partir da ideia de alteridade, ou seja, de respeito e observância recíproca, afasta-se a noção de existência de um metadiscurso ou de uma razão abrangente, superior a todas as demais e implica o reconhecimento da imprescindibilidade de que sejam promovidas comunicações, mediante a formação de “pontes de transição” entre distintas Constituições transversais, para o aprendizado com outras culturas, a influência mútua entre elas e a interlocução construtiva entre as diversas ordens jurídicas (NEVES, 2009).

Corresponde, nesse sentido, a um desafio de se respeitar as diferenças existentes e ao mesmo tempo integrar os diferentes sistemas em uma unidade que não anule tais diferenças, mas que “ative o potencial criativo e vital da conexão entre diferentes agentes e entre seus respectivos contextos” (FLEURI, 2003, p. 497).

Diante de tal fato é que a teoria do transconstitucionalismo pressupõe uma relação de observação mútua, já que somente assim se torna possível o desenvolvimento de formas de aprendizado e intercâmbio, sem que haja o primado de uma das ordens sobre as outras, como uma *ultima ratio* jurídica. Busca-se uma conversação, um diálogo, como uma forma de solucionar as disputas entre as diversas interpretações conferidas aos direitos, sem uma imposição *top down* na relação entre essas ordens (NEVES, 2009).

Não se fala, portanto, em uma estrutura hierárquica entre as ordens, havendo uma incorporação recíproca de conteúdos, a partir da observação mútua entre os Estados, observação esta que somente possui o condão de ocorrer com base na alteridade.

Ao partir da ideia de alteridade, portanto, o transconstitucionalismo exige que os Estados não conheçam somente sua própria realidade histórica, cultural, social e jurídica, mas também se inteirem sobre a realidade de outros Estados, para identificar as similitudes existentes entre si e buscar promover uma cooperação para a concretização de soluções para o caso em comum (MARÇAL; FREITAS, 2014). Tal fato que abre espaço para uma convivência cooperativa e não destrutiva entre as diferentes ordens jurídicas, ante a abertura

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO:
O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA
COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

dessas ordens aos entendimentos de outras ordens jurídicas, sem, entretanto, negar a identidade constitucional de cada Estado.

Desta forma, auferem-se meios para a superação das dificuldades encontradas na resolução de problemas ligados aos direitos humanos, justamente pelo fato de proporcionar a junção de perspectivas de diferentes comunidades e, assim, diminuir a possibilidade de contingência e o risco do estabelecimento de uma cognição superficial das interações sistêmicas. Como pressupõe um reajuste de foco, levando-se em consideração a interpretação conferida por outros Estados, trata-se do “primeiro passo para a construção conjunta de uma lente comum para a observação da realidade, ampliando as possibilidades dimensionais de compreensão em uma somatória de perspectivas limitadas, mas complementares” (NOGUEIRA JR., 2009).

Nesse sentido, o papel da Constituição Transversal de Neves consiste eminentemente no estabelecimento de uma relação dinâmica e duradoura de aprendizado mútuo, para a resolução conjunta de conflitos relacionados a violações de direitos humanos, sem que cada sistema perca, nesse processo, sua autonomia (NOGUEIRA JR., 2009). O diálogo acaba por propiciar a identificação, pelos Estados, tanto de suas potencialidades como de suas debilidades, o intercâmbio cultural servindo para o refinamento do sistema constitucional (MARÇAL; FREITAS, 2014).

Permite-se, pois, a manutenção da identidade das constituições nacionais e se promover ao mesmo tempo a alteridade, o respeito ao outro, evitando a ação isolada dos Estados na resolução de problemas ligados aos direitos humanos e promovendo meios para a permanente construção de um sistema pautada pela observância e respeito recíprocos.

Cumpra salientar, por fim, que não se ignora que esse modelo de constitucionalismo, o qual possui ênfase na alteridade, implicando uma constante necessidade de rearticular a própria identidade em face do outro, possui limites, mormente ante o fato de existirem ordens jurídicas que não estão abertas ao diálogo transconstitucional. Não obstante, como ressalta Neves:

[...] em um mundo de problemas constitucionais comuns para uma pluralidade de ordens jurídicas, o método transconstitucional parece mais adequado à passagem de uma simples condição de fragmentação desestruturada para uma diferenciação construtiva entre ordens jurídicas, no plano de suas respectivas autofundamentações, do que métodos hierárquicos lineares definitivos, sejam esses internacionais, estatais, supranacionais, transnacionais ou, inclusive, jurídico antropológicos locais (NEVES, 2009, p. 276).

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Em face da fragmentação, o transconstitucionalismo prevê a possibilidade de instituição de pontes de transição, que possibilitem um relacionamento mais construtivo, ou menos destrutivo, entre as diferentes ordens jurídicas, mediante uma articulação pluridimensional dos valores, princípios e regras consagrados nas Constituições nacionais em face de problemas constitucionais comuns, sem levar ao estabelecimento de uma hierarquia entre estas ordens jurídicas (NEVES, 2009).

Ao basear-se na alteridade, a qual é considerada elemento indispensável para a promoção do diálogo, o transconstitucionalismo aparece, portanto, como um mecanismo eficaz de conferir respostas adequadas aos problemas constitucionais que aparecem fragmentariamente no contexto da sociedade mundial multicêntrica, sobretudo em matéria de direitos humanos, possibilitando um diálogo entre as diferentes sociedades culturais e, possivelmente, a superação da fragmentariedade na interpretação dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

Ao defender-se, a partir dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, valores universais básicos a serem seguidos por todos os Estados, evidencia-se que a comunidade internacional, atualmente, tem dada preferência à tese do universalismo dos direitos humanos em detrimento à tese do relativismo cultural, apenas permitindo variações culturais na interpretação desses direitos nos casos em que se assegura a proteção dos direitos humanos e fundamentais básicos em todos os aspectos.

Os defensores da tese do relativismo cultural, contudo, não aceitam a imposição dessa ordem universal dos direitos humanos, por considerarem ser esta decorrente de uma imposição dos valores ocidentais. Assim, acabam por fechar-se ao diálogo com diferentes culturas, deixando de promover uma maior cooperação internacional para a proteção dos direitos humanos.

Entretanto, diante do fato de se observar, hoje, que o conflito entre culturas é travado, de qualquer modo, no contexto de uma sociedade global, na qual os diversos Estados necessitam buscar comunicações recíprocas para a solução de problemas em comum, denota-se a necessidade de uma maior articulação e diálogo entre os Estados, independentemente de suas diferentes tradições culturais.

Nesse contexto, a proposta do estabelecimento de um diálogo intercultural surge para fazer frente a essa nova realidade social, já que ao partir das premissas da equivalência entre

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO: O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

as culturas e povos e do pluralismo cultural, prevê a necessidade para uma articulação coletiva entre as diferentes culturas, para que somente assim seja possível se concretizar uma concepção mista de direitos humanos, a qual, ao invés de recorrer a falsos universalismos, se organiza em uma amplitude de sentidos locais.

Como meio de efetivação do diálogo intercultural no âmbito do Direito Constitucional, defende-se que a teoria do transconstitucionalismo, de Marcelo Neves, ao basear-se na ideia de alteridade, se apresenta como a mais adequada para possibilitar a interação e o aprendizado recíproco entre nações no tocante à resolução de problemas relacionados à violação dos direitos humanos. A teoria, por meio do reconhecimento da identidade cultural como sendo de essencial importância, é vista, pois, como forma de se avançar mais ainda na proteção dos direitos humanos no cenário global sem, entretanto, desconsiderar a legitimidade desses direitos no âmbito local.

Isso porque, ao se estipular como preceito básico o reconhecimento do outro, preceito esse intrinsecamente relacionado à alteridade, favorece a tolerância ao diferente e o reconhecimento mútuo entre diferentes ordens jurídicas, de forma a criar meios para o estabelecimento de pontes de transição entre distintos ordenamentos e, assim, promover meios para a integral proteção dos direitos humanos sem ignorar as diferenças de cada sociedade.

Apesar de se verificar que muitas vezes os Estados estão fechados à promoção de uma maior cooperação e à ideia de alteridade, não estando dispostos a reconhecer o outro como um interlocutor válido no processo de interpretação constitucional e aceitar as diferenças culturais de cada sociedade, denota-se que o transconstitucionalismo possibilita um relacionamento mais construtivo entre as diversas sociedades e culturas, sendo um mecanismo eficaz de oferecer respostas mais adequadas aos problemas constitucionais comuns que aparecem diante das diversas comunidades, sobretudo em matéria de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro, Documentário, 1979.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elvieser, 2004.

BUBER, Martin. *Eu e tu*. Tradução de Newton Aquiles von Zuben. São Paulo: Centauro, 2001.

BUSTOS GISBERT, Rafael. XV Propositiones generales para una teoría de los diálogos judiciales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 95, maio-ago. 2012, p. 13-63.

Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 2, pp. 363 - 385, Mai.-Ago. 2017. 383

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO:
O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA
COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

CANDAU, Vera M. Interculturalidade e educação escolar. In: _____ (org.). *Reinventar a escola*. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 47-60.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Alverina, 2000.

FERNANDES, B. G. Globalização, direito constitucional, democracia e sociedade: uma “breve reflexão” no “pano de fundo” da modernidade ou da pós-modernidade? Do estado nacional ou pós-nacional? *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 56, p. 63-100, jan.-jun. 2010.

FLEURI, Reinaldo Matias. Intercultura e Educação. *Revista Brasileira de Educação*. Santa Catarina, n. 23, maio/jun./jul./ago, 2003.

GALINDO, Bruno César Machado Torres. *Constituição e integração interestatal: defesa de uma teoria intercultural da constituição*. 2004. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Teoría de la Constitución como ciencia de La cultura*. Tradução de Emilio Micunda. Madrid: Tecnos, 2000.

HÖFFE, Otfried. *Derecho intercultural*. Tradução de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy Editora, 2003, p. 67-82.

KROHLING, Aloísio. Os direitos humanos na perspectiva da antropologia cultural. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Vitória, n. 3, p. 155-182, jul.-dez. 2008.

LÉVINAS, Emmanuel. Totalidade e infinito. Trad. José Pinto Ribeiro, Lisboa/PT: Edições 70, 1988.

LUCAS, Douglas César. *Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. 2008. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008.

MARÇAL, Júlia Dambrós; FREITAS, Riva Sobrado de. O transconstitucionalismo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a necessidade de (re)pensar a América Latina. *Cadernos de Direito*. Piracicaba, v. 14, p. 127-146, jan.-jun. 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

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

NOGUEIRA JR., Wellington Barbosa. *Do pluralismo jurídico ao diálogo transconstitucional: uma proposta para a relação entre ordens jurídicas indígenas e estatais*

O PAPEL DA ALTERIDADE NO ÂMBITO DA TEORIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO:
O RESPEITO À IDENTIDADE CULTURAL COMO FORMA DE ESTABELECIMENTO DE UMA
COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

nos Estados da América Latina. 2009. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

PEIXOTO, Érica de Souza Pessanha. Universalismo e relativismo cultural. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Campos, n. 10, p. 255/281, jun. 2007

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RECH, Vilma Tereza. *Pluralismo religioso: diálogo e alteridade no ensino religioso*. Dissertação (Mestrado em Teologia). PUC-RS. Porto Alegre, 2009.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SIDEKUM, Antônio. Multiculturalismo: desafios para a educação na América Latina. In: LAMPERT, Ernâni (Org.). *Educação na América Latina: encontros e desencontros*. Pelotas: Educat, 2002, v. 01, p. 77-96.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____ (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 427-462.

TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a Política de Reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

VENTURI, Eliseu Raphael; FERRI, Caroline Feliz Sarraf. O pensamento da alteridade: do “eu e tu” (Martin Buber) ao “Entre nós” (Emmanuel Lévinas) – pressupostos de humanismo, cidadania e inclusão social. *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*, ano 1, n. 3, p. 473-498, 2015.

WELSCH, Wolfgang. *Unsere postmoderne Moderne*. 6 ed. Berlim: Akademie Verlag, 2002.

_____. *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalem vernunft*. Frankfurt: Suhrkamp, 1996.