

CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E O UBUNTU SUL-AFRICANO NAS DECISÕES ENVOLVENDO DIREITOS HUMANOS

Edna Raquel Hogemann¹

Suzane Valle Andrade de Oliveira²

RESUMO

Discorre sobre o desenvolvimento normativo dos direitos humanos. A partir de uma análise histórico-política de sua gênese, chega-se a um consenso de que se baseia em ideais liberais e é impositiva por meio de relações de poder. Percebe-se que por se tratar de uma visão ocidental e extremamente individualista, acaba por desconsiderar outras culturas, não ocorrendo nenhum tipo de proposição de diálogo ou integração. Para que se alcance um *corpus* de direitos humanos mais efetivo, é fundamental diálogos interculturais e a integração de ideias, sempre respeitando-se as diferenças entre os povos. Propõe-se que o uso dos valores éticos do Ubuntu, que inspiraram a produção constitucional da África do Sul, bem como os recentes julgados da sua Corte Constitucional, poderiam contribuir na elaboração normativa desse *corpus*, possibilitando-se uma nova visão que considera o ser humano somente pode exercer sua humanidade por meio da forma como conduz as suas relações para com os demais.

Palavras-chave: direitos humanos; ideais liberais; diálogo; integração; ubuntu; humanidade.

ABSTRACT

It discusses about normative development of human rights. From a historical-political analysis of its genesis, a consensus is reached that it is based on liberal ideals and is imposed through relations of power. It is perceived that because it is a Western and extremely individualistic view, it ends up disregarding other cultures, and there is no kind of proposal for dialogue or integration. In order to achieve a more effective

¹ Pós-doutora em Direito (UNESA), doutora em Direito (UGF), professora do Curso de Direito UNIGRANRIO, coordenadora da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro –UNIRIO, professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA, coordenando Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social (Cnpq).

² Advogada (UNIRIO), pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social (Cnpq).

corpus of human rights, intercultural dialogues and the integration of ideas are essential, always respecting the differences between peoples. It is proposed that the use of Ubuntu's ethical values, which inspired the constitutional production of South Africa, as well as the recent judgments of its Constitutional Court, could contribute to the normative elaboration of this corpus, making possible a new vision that considers being man can only exercise his humanity through the way he conducts his relationships with others.

Keywords: human rights; liberal ideals; dialogue; integration; ubuntu; humanity

INTRODUÇÃO

Compreende-se os direitos humanos como um conjunto de valores consagrados em componentes jurídicos internacionais ou nacionais “destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais”.

Tendo em conta esse entendimento pelo qual os direitos humanos devem possibilitar a manutenção e o desenvolvimento das qualidades peculiares de todo ser humano, a indagação que impulsionará o Trabalho de Conclusão de Curso consiste em perquirir se a legitimidade do atual paradigma dos direitos humanos encontra-se comprometida em virtude das distintas tradições culturais que não compartilham dos mesmos valores, em especial a dos povos descolonizados.

Nesse contexto, procurar-se-á analisar de forma crítica o processo de universalização dos direitos humanos. A intenção é a de perceber que, ao lado deste, desenvolveu-se uma multiplicação dos direitos ditos do homem. Um dos componentes desse processo de multiplicação de direitos reside na tutela cada vez mais específica do ser humano. Não obstante a excelência de tal tratamento diferenciado, o processo de multiplicação dos direitos humanos deve esforçar-se no sentido de igualmente contemplar as peculiaridades culturais do ser humano.

A universalidade dos direitos humanos, nos termos em que foi alcançada, não reflete um consenso genuíno entre os povos da humanidade. Esse “pecado original” do processo de universalização dos direitos humanos pode ser uma das principais causas das constantes violações que ocorrem nos dias de hoje, sobretudo nos países de tradição não-ocidental e para tal ter-se-á como parâmetro a experiência da África do Sul.

Assim, parte-se do pressuposto segundo o qual, nesse mundo globalizado e multicultural, as experiências vividas, por exemplo, através das decisões da Corte Constitucional Sul-africana, tendo como base o caminho de um “constitucionalismo transformador” fundado pelo embasamento ético Ubuntu, pode servir como referencial norteador para que envolvam a necessidade de ser dar eficácia prática ao corpus dos Direitos Humanos, envolvendo questões do diálogo intercultural.

2. SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

2.1. O contexto histórico mundial de pós-guerra e a ênfase no efetivo desenvolvimento dos Direitos Humanos

Após os horrores vivenciados com o fim da Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional sentiu, objetivamente, a necessidade de manutenção da paz mundial, por meio do desenvolvimento de direitos gerais relacionados ao homem e a busca pela sua efetiva concretização, possibilitando um amparo para que tais atrocidades não pudessem ser repetidas novamente. Era necessário também que tais direitos fossem universais e que houvesse a criação de Órgãos Mundiais que trabalhassem no sentido de fiscalizar e proteger o respeito a esses valores desenvolvidos, punindo as possíveis tentativas de violação aos mesmos.

Nesse contexto, verifica-se a criação da ONU e o surgimento de alguns tribunais de âmbito internacional, como os de Tóquio e Nuremberg, que objetivavam julgar os crimes cometidos nessa Guerra.

Em relação à criação da ONU, organismo internacional que tem por objetivo manter a paz global e a integração humanitária, destaca-se que o seu processo de criação foi resultado de anos de planejamento entre os chefes de Estado de boa parte do países. Ainda no curso da Segunda Guerra Mundial, o termo “Nações Unidas” foi proposto pelo Presidente norte-americano Franklin Roosevelt, na “Declaração das Nações Unidas” de janeiro de 1942, assinada por representantes de 26 países que lutavam contra o Eixo Roma-Berlim-Tóquio.

Posteriormente, apesar de ainda não estar oficialmente encerrada a Segunda Guerra Mundial, em fevereiro de 1945, na Conferência de Ialta, Franklin D. Roosevelt, Josef Stalin e Winston Churchill, reuniram-se e, considerando-se vencedores, iniciaram uma discussão sobre a ordem internacional no pós-Guerra.

Na Conferência sobre Organização Internacional, em junho de 1945, a Carta das Nações Unidas foi elaborada e assinada pelos representantes de 50 países presentes, entrando em vigor em outubro daquele mesmo ano, ocorrendo assim a criação da ONU. Assim, é importante salientar que a Carta das Nações Unidas estabeleceu de forma mais visível as metas e pretensões da ONU, porém acabou sendo omissa em relação a quais direitos deveriam ser efetivamente protegidos. Desse modo, após a promulgação da Carta, houve a necessidade de que esse Organismo Internacional por meio de Resolução criasse a Declaração Universal dos Direitos do Homem, definindo, quais os direitos mereciam ser tutelados. Com o transcorrer dos anos, a Carta também recebeu algumas modificações por meio de Emendas, demonstrando que esta em constante evolução e possibilitando o surgimento de Sistemas. Deste modo, em 1969, a partir dessas Emendas surge um novo Sistema Internacional de Direitos Humanos.

Inicialmente, vigorava o Sistema Global que era gerenciado diretamente pela ONU. Posteriormente, temos o Sistema Regional, que surgiu a partir de uma necessidade que a ONU observou de que alguns países mereciam um tratamento diferenciado em relação a Direitos Humanos considerando suas próprias peculiaridades, seus aspectos. Isso porque, em alguns momentos, era difícil exigir de países da América, da África ou do Oriente Médio comportamentos contrários a sua cultura. Dessa forma, temos o surgimento do Sistema Regional e o mesmo subdivide-se em: Europeu, Interamericano e Africano.

Novamente retornando à conjuntura de pós-guerra, não se pode olvidar da ocorrência da punição de figuras relacionadas aos crimes cometidos nesse período. Houve a formação de tribunal militar internacional para julgar o alto escalão nazista por crimes de guerra e contra a humanidade, o chamado Tribunal de Nuremberg. Meses após, tivemos também o Tribunal de Tóquio, com o mesmo objetivo, porém sem a mesma repercussão geral.

Esses Tribunais inspiraram a Convenção de Genebra, que consiste em vários tratados internacionais assinados entre os países que passaram a tratar de leis relacionadas as guerras internacionais, almejando reduzir os seus efeitos nocivos sobre a população civil, bem como também contribuiu para a própria elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948.

Em 1998, por meio de um Tratado, temos o Estatuto de Roma que criou o Tribunal Penal Internacional. O TPI foi implementado apenas em 2002, possuindo a

função de processar e julgar os mais graves crimes internacionais. Baseia-se em dois importantes princípios: o da complementariedade e o da cooperação internacional.

2.2. O conceito de Direitos Humanos e a divulgação de valores ocidentais

Tem-se como conceito atual de Direitos Humanos como um conjunto de valores consagrados em componentes jurídicos internacionais e nacionais, que seriam inerentes a própria condição de ser humano, independente de qualquer distinção. Destinam-se a concretizar e fazer respeitar as condições de vida que possibilitem todo ser humano a manter e desenvolver suas qualidades, bem como permitir a satisfação de suas necessidades.

No contexto de pós 2ª Guerra Mundial, verifica-se a elaboração de uma série de documentos internacionais fundamentais ao desenvolvimento e materialização dos direitos humanos, adotando sempre uma postura imperativa. Apesar dessa adoção de numa perspectiva normativa-impositiva, percebe-se que as leis internacionais que tratam do tema serem um meio de estímulo a uma melhor condição de vida para a maioria das pessoas.

Entretanto, simultaneamente, é necessário que seja abordada em conjunto com a perspectiva supra citada uma visão histórica e discursiva, para que se evidencie o elemento ideológico dos direitos humanos. Issa Shivji³ tem como principal crítica a universalização dos Direitos Humanos, a de que o processo de constituição e adoção dos valores propostos foram promovidos por vários países que ainda exerciam o colonialismo, obstruindo-se, assim, o direito de autodeterminação dos povos.

Assim, percebe-se que por trás de um discurso de proteção e tutela do indivíduo, ocorria uma difusão de uma lógica colonial eurocêntrica, fundada em valores das instituições hegemônicas. Tais concepções acabam adentrando na ideia de que o Ocidente possui continuamente uma missão de resgatar o resto da humanidade do seu primitivismo e que o mesmo só pode ocorrer a partir da submissão pelos Estados da normas dos Direitos Humanos. Além de constatar-se grande contradição pela própria continuação de suas práticas incompatíveis com a

³ SHIVJI, Issa G. Perspectives on Human Rights – An Introduction. Disponível em: rightstrainingfamahu.org/ocw/learning-for-change/introduction-to-human-rights/content/pdf, 1989.

espirituosa narrativa, haveria interesses implícitos: uma forma de manutenção do controle e da ingerência dos países ocidentais em relação aos demais.

Nessa perspectiva, acaba-se expondo-se como a salvação concreta dos indivíduos cuja dignidade foram infringidas, esse *corpus* dos direitos humanos, cujas bases são intrinsecamente ligadas ao pensamento liberal.

Por meio desse processo de universalização, que não considera as influências de outras culturas, ocorre a promoção dos ideais liberais eurocêntricos. Tal discurso, por adotar uma postura impositiva, acaba por impedir o alcance de legitimidade intercultural. Portanto, por trás de um discurso de proteção de direitos fundamentais e igualdade entre as nações, é importante destacar que os mesmos foram estabelecidos por meio de desequilíbrios de poder. Assim, os valores essencialmente ocidentais são impostos para a população mundial como modelos intersubjetivos.

MacDowell Santos⁴ (2010, p.1): “os direitos humanos são resultados das relações de poder”. O entendimento da Autora se perfaz no sentido de que o discurso de direitos humanos deve ser observado com cautela, já que o pode ser usado de diferentes formas e para atender diversos interesses, principalmente o de controle. Afirma que, muitas vezes, a soberania e autonomia dos Estados acabam sofrendo interferências por meio dessa correlação de forças políticas que atuam em uma realidade global, sob a carapaça de tutela dos direitos humanos.

É necessário que haja a condução a um movimento dos direitos humanos que seja multicultural, inclusivo e político, superando-se o eurocentrismo e que passe a abordar as relações desiguais de poder dentro das culturas. Para tal, pressupõe-se que ocorra o respeito a diversidade cultural entre os Estados, considerando-se todos moralmente equivalentes.

A visão da metáfora “violador-vítima-salvador” proposta pelo Ocidente no contexto de desenvolvimento dos valores dos direitos humanos abrange uma série de incoerências. Tal conceito expõe a ideia de que um Estado violador, por meio de uma postura selvagem, transgrediria os direitos inerentes a própria condição de ser humano de uma vítima. Caberia ao salvador a promessa de liberdade de tiranias

⁴ MACDOWELL SANTOS, Cecília. Os direitos humanos são resultado das relações de poder. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3629&secao349>.

estatais, tradição e cultura, e isto se daria por meio da criação de uma sociedade melhor fundada em conceitos particulares : o *corpus* dos direitos humanos.

Porém, o que se verifica na prática é que não se trata efetivamente do Estado ocupar uma posição de violador, mas sim o seu próprio fundamento cultural que atua nesse sentido, configurando a metáfora como forma de conservação da hierarquia global. Há a necessidade do desenvolvimento simultâneo dos direitos humanos entre a concepção global e a local, para que ocorra um equilíbrio multicultural, não sofrendo influências de um universalismo asfixiante nem de um relativismo paradoxal.

3 CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR

3.1. Caso África do Sul e o apartheid

3.1.1. Breve histórico sobre o *apartheid*

A região onde se situa África do sul, por se tratar de uma região muito rica em minérios, sofria constantes conflitos entre ingleses e holandeses no período colonial pelo controle e sua exploração econômica. Os negros daquela região foram submetidos a trabalhos pesados pelos colonizadores e a cultura trabalhou o conceito de superioridade europeia sobre os demais povos.

Sempre houve segregação racial na localidade, entretanto, quando houve a tomada de poder pelo Partido Nacional em 1948, tal sistema foi formalizado por meio de Lei. Sendo assim, o *apartheid* foi estabelecido oficialmente nesse período, determinando a segregação entre negros e brancos.

Tal sistema afetava em todos os aspectos da vida dos negros: foram proibidos de casar ou fazer sexo com brancos; deveriam carregar uma identificação de seu grupo racial; houve a delimitação de assentamentos em setores específicos para os negros, geralmente com pouca infraestrutura e precariedade; estudavam em uma escolas diferentes, com conteúdo planejado para mantê-los na classe trabalhadora; vários ambientes passaram a ser demarcados como “somente para brancos”.

Desde a formalização do sistema de *apartheid* verificamos a existência de grupos de resistência contra a segregação e sempre foram enfrentados com violência pelas autoridades.

Tal sistema prejudicou em larga escala o desenvolvimento econômico da região e ainda fazia com que governo ainda gastasse para conter as rebeliões. Nesse sentido, em represália à política de segregação racial, a ONU impôs sanções econômicas ao país em 1962 e um embargo de armas em 1980, assim como o Comitê Olímpico Internacional banuiu a África do Sul da Olimpíada de 1964.

No ano de 1990, F.W. de Klerk assumiu a presidência da África do Sul. Sofrendo pressões mundiais, iniciou trabalhos políticos para reverter o *apartheid* e liberar presos vítimas da segregação. Houve o início de um processo de abertura rumo ao fim desse sistema. Mandela que havia ficado preso por mais de vinte anos, foi “perdoado” e posto em liberdade.

Ocorre a elaboração da nova constituição da África do Sul em 1996, que assegurou direito de voto aos negros. Mandela acabou se tornando o candidato natural do grupo, nesse novo momento de democracia. No ano seguinte, vence as eleições, se tornando o primeiro presidente negro do País. Destaca-se que o Líder sempre manteve uma postura pacifista e defendia um consenso entre as partes envolvidas, já que, segundo sua visão, todos seriam elementos de uma mesma sociedade. Isso reforça a ideia de que a visão africana não é de indivíduo focado em seus interesses egoísticos, mas sim de um ser centrado no grupo, como elemento integrante de um todo maior.

3.2. Conceito de Constitucionalismo

Paumgarten⁵ em seu trabalho cujo tema é “Constitucionalismo transformador: o caso sul-africano” afirma :

Por constitucionalismo entende-se tratar de um sistema que estabelece direitos jurídicos individuais que o legislador dominante não teria o poder de anular ou comprometer (DWORKIN, 1995, p.2-11); é um fenômeno político que vem se tornando cada vez mais popular, não se imagina nos dias de hoje a existência de um sistema jurídico respeitável que não incluísse a proteção constitucional de direitos individuais.

⁵ PAUMGARTTEN, Michele P. O Constitucionalismo Transformador: O Caso Sul-Africano. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/334-1432-1-pb.pdf>. p.1

Assim, através do constitucionalismo, limita-se a atuação Estatal, pela vontade geral expressa por meio dos preceitos fundamentais. Por seu turno, Barroso⁶ sustenta que a introdução de direitos sociais nas constituições, aliada à incessante busca de efetividade dos direitos fundamentais, acelerou a consolidação do Estado Democrático de Direito e contribuiu, sensivelmente, para o surgimento do constitucionalismo contemporâneo.

Nesse sentido, fazendo uma reflexão sobre o caso da África do Sul, Paumgarten⁷:

“O processo de elaboração constitucional da África do Sul propiciou uma relativa transição não violenta de uma autocracia racial para uma democracia não racial, por meio de uma transição negociada, da progressiva implementação da democracia e do respeito aos direitos fundamentais. Em razão disso, reconhecidamente a corte constitucional desse país representou um papel decisivo ao assegurar o sucesso da transição sul-africana para a democracia e ao finalizar o texto constitucional”.

Assim, a Constituição de 1996 sul-africana, muito semelhante à Brasileira, prevê um extenso rol de direitos econômicos, sociais e culturais. Nesse sentido, destaca-se trecho de seu preâmbulo:

Nós, o povo da África do Sul, reconhecemos as injustiças do nosso passado; honramos aqueles que sofreram pela justiça e pela liberdade em nossa terra; respeitamos aqueles que trabalharam para construir e desenvolver nosso país; acreditamos que a África do Sul pertence a todos que aqui moram, unidos em nossa diversidade. Nós, portanto, através dos nossos representantes eleitos livremente, adotamos esta Constituição como lei suprema da República de forma a: curar as divisões do passado e estabelecer uma sociedade baseada em valores democráticos, justiça social e direitos humanos fundamentais; lançar as bases para uma sociedade aberta e democrática na qual o governo é baseado no desejo do povo e todos os cidadãos são igualmente protegidos pela lei; melhorar a qualidade de vida de todos os cidadãos e libertar o potencial de cada pessoa; e construir uma África do Sul unida e democrática, capaz de tomar seu lugar de direito como Estado soberano na família das nações. Que Deus possa proteger o nosso povo. (AFRICA DO SUL, 1996, trad. livre)

3.3. Breve análise acerca de alguns dos julgados das cortes sul-africanas

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista da Escola Nacional da Magistratura, v.1, n.2. Brasília: out.2006. p.26-72.

⁷ PAUMGARTTEN, Michele P. O Constitucionalismo Transformador: O Caso Sul-Africano. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/334-1432-1-pb.pdf>. p.5

Enquanto que a Constituição sul-africana cuida da tutela interna dos direitos humanos, a jurisprudência produzida pelo Tribunal Constitucional Sul-Africano, almeja dar eficácia prática a primeira, tendo se destacado pela promoção da igualdade e justiça. Portanto, a Corte objetiva dar cumprimento a Constituição, as transformações propostas por ela, adotando uma visão de justiça social.

É inegável a importância das constituições modernas como meio de modificação da realidade, já que são normas superiores que vinculam poderes políticos, para a mudança do direito a fim de que se concretize os direitos fundamentais do indivíduo, promovendo a justiça social. Portanto, o seu caráter transformador advém da capacidade que possuem de orientar as mudanças sociais.

Nesse sentido, Paumgarten⁸ defende:

A recente democracia sul-africana tem desenvolvido uma jurisprudência sobre direitos socioeconômicos que impõem uma série de proteções para o bem-estar social, incluindo os direitos a moradia, saúde e educação. Essa jurisprudência tem surgido como forma de rejeição direta à opinião defendida entre os estudiosos do Direito Constitucional, de que os direitos socioeconômicos eram incapazes de ser legitimados por uma determinação judicial.

Não obstante, a corte constitucional sul-africana escolheu julgar esses direitos como um meio de avanço do próprio aspecto transformador da Constituição sul-africana.

3.3.1. O caso Soobramoney

Thiagraj Soobramoney era um desempregado de quarenta e um anos, que sofria de uma série de problemas de saúde. No ano de 1996, sofreu um acidente vascular cerebral, logo após vindo a desenvolver problemas renais. Apresentava um quadro irreversível, pois estava no estágio final da doença renal. Caso fizesse hemodiálise, poderia ser prolongada sua vida por algum tempo. Entretanto, o hospital em que ele poderia efetivar o seu tratamento não possuía vagas disponíveis. Eram poucos aparelhos para uma enorme demanda de pacientes, por isso houve a limitação do uso, no sentido de que apenas seriam realizadas sessões de hemodiálise em pacientes que tivessem possibilidade de recuperação ou aguardando transplante de rins.

⁸ PAUMGARTTEN, Michele P. O Constitucionalismo Transformador: O Caso Sul-Africano. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/334-1432-1-pb.pdf>. p.8

Soobramoney não se enquadrava nas categorias e, diante disso, ingressou na justiça, pleiteando que lhe fosse garantido o direito à vida, previsto na Constituição. Na ação judicial proposta, requeria que o hospital lhe reservasse um dos aparelhos, pois precisava usa-lo três vezes na semana.

A Corte Sul-Africana acabou tendo que negar o pedido do Autor, alegando, dentre outros argumentos, que: (1) o governo havia demonstrado não possuir fundos para incluir todos os pacientes que se encontravam situação similar, no programa de hemodiálise; (2) se fosse feito o tratamento no Autor, outros pacientes com maiores chances de sobrevivência teriam que ficar fora do programa; (3) mesmo que ocorresse a ampliação no número de aparelhos, de médicos e enfermeiros, os hospitais públicos não teriam as condições para efetuar hemodiálise em todos os pacientes na mesma situação do Autor, pois a capacidade de atendimento na rede pública era apenas de 30% dos pacientes com problemas renais crônicos; (4) como o Governo não possuía condições de tratar todos os pacientes na mesma condição do Autor, melhor seria não tratar de nenhum, para não se ferir a isonomia; (5) as decisões dramáticas, em matéria de saúde, deveriam, em princípio, ser tomadas por quem esta na linha de frente, e não pelo tribunal; (6) os critérios adotados pelo hospital público, em matéria de atendimento, eram considerados razoáveis ante a escassez de recursos.

Logo após a decisão Soobramoney acabou falecendo e, por meio dela, ficou reconhecido expressamente que os cidadãos poderiam exigir judicialmente o cumprimento do direito à saúde, dentro de certas situações. Deveria o Judiciário avaliar se as medidas governamentais estariam de forma efetiva possibilitando o acesso ao referido direito.

3.3.2. O caso Grootboom:

Irene Grootboom e várias famílias moravam em uma favela chamada Wallecedene, cujas condições eram precárias: não havia saneamento básico, serviços de limpeza pública, água potável e pouquíssimas casas tinham acesso a eletricidade. O poder público incluiu os moradores em um programa de fornecimento de casas a baixo custo, entretanto, transcorridos anos, o mesmo não havia sido implementado.

Diante disso, vários moradores de Wallecedene resolveram abandonar a localidade e ocupar uma área particular. O proprietário, inconformado com a ocupação, ingressou com uma ordem de despejo na justiça, que foi concedida em 08/12/1998. Porém, não houve o cumprimento da ordem pelos posseiros, permanecendo no local após o prazo que havia sido concedido.

Em março do ano seguinte, foi concedida nova ordem de despejo, cumprida dois meses mais tarde, de maneira desumana. O moradores foram expulsos sem tempo de retirar seus pertences, que foram destruídos por escavadeiras. Posteriormente, houve a alocação dos mesmo em abrigos temporários e requereram ao município uma solução para o problema.

Como este foi vago em sua resposta, não apresentando medidas efetivas para aliviar a condição em que as pessoas se encontravam, Irene Grootbom e mais outros ingressaram na justiça para que a Constituição fosse cumprida.

A Suprema Corte Sul-Africana julgou a favor dos moradores e afirmou o seguinte:

Esse caso demonstra o desespero de centenas de milhares de pessoas que vivem em condições deploráveis pelo país afora. A Constituição obriga o Estado a agir positivamente para amenizar essas condições. A obrigação consiste em providenciar acesso à moradia, saúde, comida e água suficientes e previdência social para os necessitados e seus dependentes. O Estado deve também promover as condições que permitam que os cidadãos obtenham acesso à terra de modo equitativo. Os que necessitam têm o direito correspondente de exigir judicialmente o cumprimento dessas obrigações. É inquestionável que é uma tarefa extremamente difícil para o Estado cumprir essas obrigações na situação que prevalece em nosso país. Aliás, isso é reconhecido pela Constituição a qual expressamente dispõe que o Estado não é obrigado a gastar mais do que tem ou implementar esses direitos imediatamente. Assinalo, contudo, que apesar disso, trata-se de direitos, e a Constituição obriga o Estado a dar efetividade a eles. Essa é uma obrigação que o Tribunal pode, nas circunstâncias apropriadas, exigir o cumprimento. (ÁFRICA DO SUL, 200, trad. livre).

A Corte determinou que fosse implantado pelo Poder Público, de acordo com os recursos disponíveis, um programa para progressivamente possibilitar o acesso a moradia, por meio de medidas e pelo auxílio as pessoas que se encontravam em situação de vulnerabilidade todas a serem fiscalizadas pela Comissão de Direitos Humanos. Dessa forma, a decisão uniu os valores democráticos e a possibilidade de efetivação judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais. Portanto, o Estado teria a função de buscar a concretização de tais direitos, mas caso houvesse a omissão, caberia ao Judiciário, agir no sentido de reforçar o seu cumprimento.

4. SOBRE A ÉTICA UBUNTU

As primeiras referências do Ubuntu seriam relacionadas inicialmente em 1920, quando o movimento cultural zulu o utilizou a fim de revitalizar o respeito aos seus valores tradicionais. Posteriormente, tem-se uma menção expressa na Constituição transitória de 1993, sugerindo que poderia se tornar um dos pilares da nova democracia na região. Entretanto, no texto final da Constituição de 1996, já não mais continha o termo.

Apesar disso, o Ubuntu foi absorvido na corrente principal do discurso jurídico por uma série de decisões tanto da Corte Constitucional quanto dos Tribunais Superiores sul-africanos. (BENNETT, 2011, p.04)

Ubuntu é uma antiga expressão africana, cuja procedência origina-se de crenças e práticas morais dos povos que falam a língua Nguni – zulu e xhosa - , bem como daqueles povos que viveram próximos a eles – tais como os Satho-Tswana e Shonas - . Segundo ele, temos o preceito de “*umuntu ngumuntu ngabantu*”, que traduzindo-se do zulu, significa que “uma pessoa é uma pessoa através de outras pessoas”. Assim, o ser humano deve ser visto e entendido por meio de uma perspectiva coletiva.

Sendo assim, extrai-se do conceito do Ubuntu que cada ser humano só é humano por pertencer a um coletivo, entendendo-se, assim, que a humanidade de uma pessoa definida pelo seu compromisso ético com o próximo, seja ele quem for.

Ramose⁹ (2003, p.234) situa o Ubuntu como uma categoria básica da filosofia africana de matriz étnico-normativo, entendido a partir da perspectiva de que o movimento é o princípio do ser-sendo (being). De acordo com esse entendimento, a condição de being em relação a toda a entidade significa que ser é ser em condição de estado. O que venha a ser percebido como um todo é sempre uma totalidade no sentido de “existência” e persiste em relação ao que está para ser.

Corresponderia essa ética a um processo de envolvimento contínuo transindividual, ou seja, quando vislumbramos realidades pré-individuais e coletivas, não por indivíduos constituídos, mas em movimento de constituição. Verificamos um comunalismo particular na filosofia africana que se contrapõe ao individualismo que prepondera nos ideais ocidentais.

⁹ RAMOSE. The philosophy of ubuntu and ubuntu as a philosophy. In: COEZE, P.H.; ROUX, A.P.J. (Ed.). The African philosophy reader. 2.ed. London: Routledge, 2003.p.230-238.

O valor de humanidade estaria inteiramente relacionado à forma como uma pessoa auxilia de maneira proativa e a dignidade dos demais seres humanos. A humanidade de uma pessoa é, assim, definida por seu compromisso ético com seu próximo, não importa quem ele seja¹⁰.

Kakozi Kashindi¹¹ afirma que “com o Ubuntu operou-se a mudança da concepção da identidade da identidade a partir do ‘eu sou porque tu não és’ (concepção excludente) para o ‘eu sou porque nós somos, e dado que somos então eu sou’ (concepção includente)”. Segundo Kashindi, o missionário franciscano belga Placide Tempels, teria percebido por meio de seus estudos que o povo bantu possuía filosofia, mas de forma diferenciado dos europeus. Por meio de seus trabalhos, houve o desenvolvimento a várias correntes de filosofia africana.

Assim, o importante a se extrair é que a base da filosofia africana bantu, remota a uma reflexão crítica diferente, já que esse povo possui uma ontologia distinta, caracterizada por um olhar ético distinto e próprio.

O que se verifica hoje é o desgaste do modelo de racionalidade ocidental que, sob a égide de tutela dos direitos humanos, acabou se quedando hegemônica e impositiva, desconsiderando o diálogo entre culturas. Deste modo, se mostra essencial que seja utilizada como parâmetro outra modalidade de racionalidade, que se mostre como emancipatória e ao mesmo tempo inclusiva.

Em contrapartida, baseando-se nos preceitos do Ubuntu, infere-se que mediante a compreensão dos indivíduos como seres em comum, podemos fazer pactos de coexistência entre as diferenças. Estes pactos conceitualmente não seriam universais, nem multiculturalistas, o objetivo deles seriam fomentar a criação de uma democracia baseada na inclusão e no respeito à diversidade.

O Ubuntu é uma noção ética. Através da máxima já exposta anteriormente de que “uma pessoa é uma pessoa através de outras pessoas”, extraímos importantes valores, tais como: pessoalidade, individualidade e humanidade em seu discurso. Estes demonstram serem conceitos valiosos para os povos dessa região, onde uma pessoa pode ser considerada ser “mais ou menos” uma pessoa, onde o “mais” é o melhor.

¹⁰ KIMMERLE, Heinz. Ubuntu and communalism in African Philosophy and Art. Disponível em: <<http://rozenbergquarterly.com/ubuntu-and-communalism-in-african-philosophy-and-art>>.

¹¹ KASHINDI, Jean Bosco Kakozi. Metafísicas Africanas- Eu sou porque nós somos [nov.2015]. Entrevistador: Ricardo Machado, Notícias do Dia, de 08-11-2015. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6252&secao=447>

Nesse sentido, o objetivo final na vida deve ser tornar-se uma pessoa completa, um verdadeiro ser, um genuíno ser humano. Então, a assertiva “uma pessoa é uma pessoa” é um chamado ao desenvolvimento moral da personalidade, uma prescrição para adquirir Ubuntu ou *botho*, para demonstrar humanidade.(METZ, 2011, p.535)¹²

O Ubuntu desestimula o entendimento de que o homem pressupõe a comunidade, mas de forma oposta, compreende que o ser humano, “se torna humano” e se individualiza como tal, por meio da sua relação empática e humanista para com os demais entes de sua comunidade. Não se deve entender que o Ubuntu suprime os direitos pessoais únicos do indivíduo num contexto comunitário, antes tem como premissa o respeito da autonomia das pessoas como um requisito essencial na construção e desenvolvimento da humanidade numa corporação.

Macquirre (1972, p.110): “é possível considerar que o Ubuntu conserva o outro em sua alteridade, em sua singularidade, sem deixa-lo cair na distância”. Entende que os seus conceitos respeitam a autonomia individual e incorporam o diálogo, agregando tanto relação como distância, de modo a termos autonomia sem desencorajar o individualismo.

A filosofia Ubuntu, além de promover grande influência na vida africana e de, por via de consequência, ter ganho o respeito da comunidade mundial, passou também a compor julgamentos relevantes da Corte Constitucional, na África do Sul. Os casos brevemente apontados ao longo do presente ensaio refletem a profunda influência da filosofia ubuntu em suas decisões.

Essa filosofia aplicada aos casos que envolvem os direitos sociais, tem sido responsável por restaurar e estreitar os laços esgarçados na sociedade sul-africana por conta do inadimplemento estatal em relação às prestações sociais, em especial ao direito à moradia (caso Grootboom), mas também o direito à saúde (caso Soobramoney.) Antes, merece o devido registro, foi associada ao direito à vida, quando a Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade da pena de morte.

Vale registrar também, o papel fundamental desempenhado por dezenas de magistrados como é o caso do juiz aposentado da Corte Constitucional, Albie Sachs, responsável por inserir em seus votos, referências ao Ubuntu, mesmo não estando, esse valor africano tão profundo, na Constituição da África do Sul, na medida em

¹² METZ, Thaddeus. Ubuntu as a moral theory and human rights in South Africa, in African Human Rights Law Journal, 2011, p.532-559.

que, apesar de constar expressamente do texto original do pré-projeto constitucional, findou por ser retirado do texto final aprovado.

CONCLUSÃO

Como o continente africano sempre foi marcado pela riqueza de matéria-prima e minerais, sempre houve na localidade uma busca pelo controle e dominação por parte das potências europeias, a fim de que fosse viabilizada a respectiva exploração econômica da região.

Tanto o colonialismo como posteriormente o neocolonialismo, buscavam propagar as ideias da cultura ocidental na África como forma de manutenção do seu domínio, sempre desvalorizando e oprimindo as comunidades africanas locais. Isso ficou tão evidente pelo rastro de destruição promovido, que gerou impactos psicológicos, sociais, ontológicas e éticos.

Porém, isso não se restringiu apenas ao continente africano, já que por meio da difusão do pensamento liberal, ocorreu a expansão da visão eurocêntrica de forma hegemônica e, simultaneamente, muito contraditória.

Contraditória porque ao passo que havia uma “luta” pela solidificação dos direitos ditos inerentes ao homem, observava-se que muitos dos que levantavam essa bandeira, exploraram ou ainda exploravam as suas antigas colônias, seja explícita ou implicitamente.

Sob a bandeira de proteção de direitos humanos e suposta igualdade entre as nações, é de merecido destaque que a difusão desses valores, grife-se, ocidentais, foram estabelecidos por meio de desequilíbrios de poder. Ou seja, tais ideais utilizam uma visão extremamente individualista, pautando a pessoa humana como valor central em detrimento da sua aceção em comunidade. Ocorre uma hipervalorização do “eu” em oposição do “todo”.

Além dessa visão possuir como característica marcante o egocentrismo, é de suma importância destacar que foram propostas de uma forma impositiva e unilateral, sem possibilitar o diálogo intercultural, motivo pelo qual o processo de universalização do seu *corpus* não é de todo efetivo e ocorre a sua não adequação em muitas das culturas.

Na verdade, a própria falta do interesse em diálogo e do reconhecimento de que não apenas a cultura ocidental contribuiu na criação de valores relacionados ao

homem, nos impele a refletir se não existiriam interesses escusos por detrás dessa lógica.

É fundamental, caso haja um real interesse em se caminhar num sentido de uma criação normativa internacional para proteção do indivíduo, que inicialmente haja um reconhecimento geral acerca de incompletude das culturas. Por meio disso, seria viável uma reflexão crítica do indivíduo sobre suas próprias construções culturais e das demais, sem submissão, desestruturação ou dominação.

Num segundo momento, deve ocorrer tanto a superação do universalismo, quanto do relativismo, por meio de diálogos interculturais que foquem nos mesmos questionamentos. Sendo assim, as questões mesmo vindo de universos de sentido distintos, conseguem convergir numa unidade valorativa, buscando uma integração por meio do respeito as diferenças.

Não há dúvidas que existem realmente direitos totalmente inerentes e indisponíveis do homem, entretanto, o que se defende é que os mesmos devem ser definidos a partir de uma perspectiva convergente, levando-se em consideração de igual modo as culturas. Sustenta-se também a partir da análise dos basilares do Ubuntu, que seria interessante usa-lo como modelo num processo de reconstrução do *corpus* dos direitos humanos, desvinculada dessa percepção liberal. Na experiência da África do Sul, após o fim do ultrajante e excludente regime do *apartheid*, constata-se a instituição de um constitucionalismo transformador, baseado ideologicamente nos preceitos da ética do Ubuntu.

Através da elaboração de sua Constituição em 1996, ocorreu uma relativa transição não violenta de uma autocracia racial para uma democracia não racial. Assim, verificamos por meio de seus dispositivos a limitação do poder estatal, bem como sua fundamentação nos direitos sociais, sempre almejando a justiça social. Assim, a convém evidenciar que Constituição Sul-Africana, similarmente a do Brasil, prevê um extenso rol de direitos econômicos, sociais e culturais.

A influência dos ditames do Ubuntu fica bem evidente em alguns dos Julgados da Corte Constitucional Sul-Africana, ocorrendo a elaboração de uma jurisprudência sobre os direitos socioeconômicos, tais como foi apurado nos casos tratados. O seu caráter transformador advém justamente da capacidade que possuem de orientar as mudanças sociais.

O Ubuntu é uma noção ética que por meio da máxima de que “uma pessoa é uma pessoa através de outras pessoas”, e por meio desse preceito extraímos

importantes valores, tais como: personalidade, individualidade e humanidade em seu discurso. O objetivo final na vida deve ser tornar-se uma pessoa completa, um genuíno ser humano. Através desse entendimento do indivíduo não apenas em si mesmo, mas como integrante de um todo, temos o desenvolvimento da humanidade.

Nesse sentido, conclui-se que existe uma importância do direcionamento dos direitos humanos num sentido multicultural, inclusivo e político, tais como verificamos por meio da implementação dos ditames éticos da filosofia Ubuntu nos julgados da Corte Constitucional Sul-Africana sobre temas que envolvam Direitos Humanos. Tal integralização seria viável por meio de um diálogo entre culturas sobre questões convergentes, considerando-as isonômicas e respeitando as peculiares diferenças. Entende-se que dessa maneira poderia chegar a proposições em comum que formariam um *corpus* de direitos humanos mais participativo e eficaz.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Revista da Escola Nacional da Magistratura, v.1, n.2. Brasília: out.2006.
- BENNETT, Tom, Ubuntu: **An African Equity**, in Potchefstroom Electronic Law Journal, Vol. 14, N° 4, 2011, p.04. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1915062>>
- CHUWA, Leonard Tumaini. **African indigenous ethics in global bioethics: interpreting Ubuntu**. New York: Springer, 2014.
- CLASTRES, Pierre. Do etnocídio. In:_____. **Arqueologia da violência: pesquisas de antropologia política**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2011.
- FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Lua Nova, São Paulo, n. 70, 2007.
- GEERTZ, Clifford. **O mundo em pedaços: cultura e política no fim do século**. In: Nova luz sobre a antropologia. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.
- HOGEMANN, Edna R. **Direitos Humanos e filosofia Ubuntu**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- HONNETH, Axel. **The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts**. Translated by Joel Anderson. Cambridge: Polity Press, 1995.
- KASHINDI, Jean Bosco Kakozi. **Metafísicas Africanas- Eu sou porque nós somos** [nov.2015]. Entrevistador: Ricardo Machado, Notícias do Dia, de 08-11-2015. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6252&secao=447>.

KIMMERLE, Heinz. **Ubuntu and communalism in African Philosophy and Art.** Disponível em: <<http://rozenbergquarterly.com/ubuntu-and-communalism-in-african-philosophy-and-art>>.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós: ensaios sobre a alteridade.** Petrópolis: Vozes, 1997.

LIPOVETSKY, Gilles. **O crepúsculo do dever. A ética indolor dos novos tempos democráticos.** 4ª. ed., Portugal: Dom Quixote, 2010.

MACDOWELL SANTOS, Cecília. **Os direitos humanos são resultado das relações de poder.** Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3629&secao349>.

MACQUARRIE, John.1972. **Existentialism.** London: Penguin Books, in CHUWA, Leonard Tumaini. **African indigenous ethics in global bioethics: interpreting Ubuntu.** New York: Springer, 2014.

MANDELA, Nelson. **Apontamentos para o futuro: palavras de sabedoria.** Tradução

de Nina Bandeira. Rio de Janeiro: Rocco, 2013.

METZ, Thaddeus. **Ubuntu as a moral theory and human rights in South Africa,** in African Human Rights Law Journal, 2011.

MUTUA, Makau. **Human Rights A Political and Cultural Critique.** EUA: University of Pennsylvania Press, 2008.

NDABA, W.J. **Ubuntu in comparison to Western philosophies.** Pretoria: Ubuntu School of philosophy, 1994, in CHUWA, Leonard Tumaini. African indigenous ethics in global bioethics: interpreting Ubuntu. New York: Springer, 2014.

NGWENA, Charles. **Escopo e limite da judicialização do direito constitucional à saúde na África do Sul: avaliação de casos com referência específica à justiciabilidade da saúde.** Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/63991>, 2013.

OKERE, Obina. **The protection of Human Rights in Africa and the African Charter on People's Rights; A Comparative analysis with the European and American Systems,** 6HUM, RTS, 1984.

PANIKKAR, Raimundo. **Paz e Interculturalidad: uma reflexão filosófica.** Barcelona: Herder, 2006.

PAUMGARTTEN, Michele P. **O Constitucionalismo Transformador: O Caso Sul-Africano.** Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/334-1432-1-pb.pdf>.

PIVATTO, Pergentino S. **Ética da alteridade.** In: OLIVEIRA, Manfredo A. de (Org.). Correntes fundamentais da ética contemporânea. Petrópolis: Vozes, 2000.

RAMOSE. **The philosophy of ubuntu and ubuntu as a philosophy.** In: COEEZEE, P.H.; ROUX, A.P.J. (Ed.). The African philosophy reader. 2.ed. London: Routledge, 2003.

RAVAGNANI Herbert B. **Luta por reconhecimento:A filosofia social do jovem Hegel segundo Honneth.** In: Kínesis, vol. I, nº 01, março-2009.

SAAVEDRA Giovani A. e SOBOTTKA Emil A. **Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth.** In: Civitas - Revista de Ciências Sociais, vol. 8, núm. 1, janeiro- abril, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: por uma nova cultura política.** 3ª Ed., 1ª. Reimpressão. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **As tensões da modernidade,** in Biblioteca de las alternativas, Fórum Social Mundial 2001.

SHIVJI, Issa G. **Perspectives on Human Rights – An Introduction**. Disponível em: rightstrainingfamahu.org/ocw/learning-for-change/introduction-to-human-rights/content/pdf, 1989.

SLOTERDIJK, Peter. **Crítica da razão cínica**. Lisboa: Relógio D'Água, 2011.

VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.