

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO INTERNACIONAL I

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

SIDNEY CESAR SILVA GUERRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; Rogério Luiz Nery da Silva; Sidney Cesar Silva Guerra – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-601-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO INTERNACIONAL I

Apresentação

Estes anais contêm os dez artigos apresentados no Grupo de Trabalho "Direito Internacional I" no XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Salvador, Bahia, no período de 13 a 15 de junho de 2018, na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Para este Grupo estavam selecionados treze artigos, um dos quais não foi apresentado e dois outros serão publicados no Periódico – Plataforma Index Law Journals.

O primeiro trabalho, apresentado por Sidney César Silva Guerra e Fernanda Figueira Tonetto, O Direito Internacional e a Tutela da Universalidade dos Direitos Humanos e do Multiculturalismo, conclui que a humanidade ainda não atingiu o grau máximo de civilidade, deparando-se, não raro, com a existência de inéditas violências.

Claudia Fernanda Souza de Carvalho Becker Silva, a seguir, ocupa-se da prova obtida através da Cooperação Internacional e a sua validade no ordenamento jurídico, demonstrando que essas provas podem ser consideradas nos processos nacionais desde que seja possível o contraditório.

Na sequência, Kadmo Silva Ribeiro e Karla Luzia Alvares dos Prazeres apresentam trabalho sobre Adoção Internacional de Crianças e Adolescentes e a Convenção de Haia, enfatizando as formas e requisitos utilizados para a realização dessa adoção, englobando as expectativas almejadas pelo adotante e pelo adotado.

"A Retrotopia na Comunidade Internacional: do contrato social, do nacionalismo trinacionalista" foi o título do trabalho apresentado por Florisbal de Souza Del Olmo e Diego Guilherme Rotta, no qual alertam para os riscos de remonte do cenário de regimes totalitários de poder, visualizado no começo do século XX.

Ygor Felipe Távora da Silva tece expressivas considerações sobre o atual e constrangedor estágio da imigração de venezuelanos para o Brasil. Ressalta que essa migração, que ocorre no estado de Roraima, é constituída, em ampla maioria, por pessoas jovens, com idade de trabalhar, em sua maioria do sexo masculino, solteiras e que possuem considerável nível de escolaridade. Eles adentram em solo brasileiro sem disposição para retornar a seu país de origem, buscando, isso sim, deslocar-se para os estados brasileiros, sempre em busca de uma melhor qualidade de vida.

O trabalho seguinte, Convenção Internacional de Viena – CISG: a regulamentação do comércio eletrônico em âmbito internacional, de Ana Paula de Moraes Pissaldo e Luciana Vasco da Silva, acentuam que a expansão da tecnologia torna necessária a adequação ou harmonização das legislações vigentes, com a revisão de conceitos, inclusive de contratos básicos de compra e venda de bens.

Estudando a diversidade cultural e o Direito Internacional, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza e Wanilza Marques de Almeida Cerqueira analisam a evolução do tratamento do Direito Internacional sobre o tema, bem como a influência sofrida pelos Direitos Humanos e "a gradual evolução rumo à consagração da personalidade jurídica a todo ser humano, independentemente de sua nacionalidade ou domicílio".

Segue-se ensaio que analisa, de forma sucinta, o papel da UNASUL em situações de instabilidade institucional dos seus Estados membros, buscando esclarecer a atuação nas crises do Paraguai e da Venezuela. Nele, Saulo de Medeiros Torres e Adson Kepler Monteiro Maia enaltecem como essa instituição pode fortalecer a democracia sul-americana.

No penúltimo trabalho apresentado, sobre o Princípio da Responsabilidade de Proteger do Estado e a aparente limitação das soberanias, Ines Lopes de Abreu Mendes de Toledo conclui que as intervenções militares demonstraram que a Responsabilidade de Proteger pode ser empregada de forma indevida e agravar conflitos existentes. Assim, o uso da força nesses campos necessita ser acompanhado da ideia de Responsabilidade ao Proteger.

Completando o rol de trabalhos, Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres e Renata Morais Leimig Albuquerque discutem a ideia de proteção universal dos direitos humanos, baseada na utópica solução da Teoria do Risco Global de Ulrich Beck. Propugnam a construção de uma legislação única baseada no respeito às diferentes legislações internacionais, como também aos aspectos culturais, religiosos, raciais, entre outros e enfatizam que os tratados devem refletir um ideal comum e de viável efetivação.

Pode-se verificar a excelência de todos os trabalhos, ademais cada um deles aprovado por dois docentes com nível de doutoramento, oferecendo luzes sobre os temas abordados. Neles são ressaltadas nuances atuais do Direito Internacional em seus diversos segmentos.

Ótima leitura a todos.

Florisbal de Souza Del Olmo - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Rogério Luiz Nery Da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina

Sidney Cesar Silva Guerra - Universidade Federal do Rio de Janeiro

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O DIREITO INTERNACIONAL E A TUTELA DA UNIVERSALIDADE DOS
DIREITOS HUMANOS E DO MULTICULTURALISMO**

**INTERNATIONAL LAW AND THE PROTECTION OF THE UNIVERSALITY OF
HUMAN RIGHTS AND MULTICULTURALISM**

Sidney Cesar Silva Guerra ¹
Fernanda Figueira Tonetto ²

Resumo

Os pilares principais do direito internacional dos direitos humanos tutelam problemas contemporâneos que, por sua dimensão, extravasaram as fronteiras do Estado-nação e tornaram pujantes conceitos como o multiculturalismo e o cosmopolitismo. Esses conceitos trazem à tona a universalidade dos direitos humanos, no sentido da existência de direitos transversais a todas as comunidades humanas, pertencentes à humanidade como um todo, mas que nem por isso exige a construção de uma civilização mundial que desconsidere a existência de diferenças culturais entre os povos.

Palavras-chave: Direito internacional, Direitos humanos, Universalidade, Multiculturalismo, Cosmopolitismo

Abstract/Resumen/Résumé

The construction of the foundations of international law of human rights draws attention to contemporary problems that because of its dimension have crossed borders of the nation state and surfacing concepts like multiculturalism and cosmopolitanism. In this sense, the present article aims to analyze the apparent contradiction between discourses that refer to the universality of human rights and multiculturalism, identifying that both discourses start from premises that are not contradictory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International law, Human rights, Universality, Multiculturalism, Cosmopolitism

¹ Pós-Doutor (Universidade de Coimbra); Pós-Doutor (UFRJ). Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Grande Rio. Presidente do Instituto Brasileiro Pacificador.

² Doutoranda em Direito na Université Paris II Panthéon-Assas - France. Doutoranda e Mestre em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

1. INTRODUÇÃO

A busca de redução das desigualdades entre Estados e de se edificar uma justiça distributiva global tem sido bastante debatida nas últimas décadas, exatamente quando a humanidade começa a se aperceber da ineficiência da busca de soluções locais para problemas globais, que extravasam as fronteiras políticas dos Estados e que não podem ser resolvidas a partir da perspectiva estadocêntrica, erguida sob o prisma Westfaliano.¹ Daí partem outras discussões, como a emergência de uma sociedade cosmopolita fulcrada em valores universais em contraposição à dificuldade de conciliar-se esse novo paradigma com a preservação das diferenças culturais entre os povos, já que o universalismo gera o risco da homogeneização cultural.

Vicissitudes globais são de fato hoje vivenciadas na sociedade internacional. Elas extravasam as fronteiras e há muito deixaram de ser problema de um determinado Estado-Nação, ou de Estados-Nação determináveis: assim se dá com a transnacionalização dos delitos, o terrorismo, os danos ambientais, as guerras civis, as recorrentes tentativas de limpezas étnicas, a intolerância religiosa, tudo isso a exigir a edificação de um marco global que fortaleça a prática de uma justiça de corte cosmopolita, fulcrada em valores comuns da humanidade, e que ao mesmo tempo seja garantidora do respeito aos direitos humanos, universais por sua natureza, com o desafio de que tal não acarrete o indesejado desrespeito à diversidade cultural.

A humanidade tem vivenciado desde longa data grandes atrocidades. Elas se fizeram sentir muito particularmente a partir do século XX f: guerras, torturas, violações, genocídios, cerceamentos à liberdade de expressão e à igualdade entre homens e mulheres, pobreza, desrespeito ao direito de hospitalidade universal que possui todo ser humano independentemente da sua qualidade de nacional de um país, racismo, anti-semitismo e desigualdade, todos conseqüências diretas da ausência de tolerância. Não é sem razão o século que se desejou tão rapidamente esquecer².

Por outro lado; o século XX foi também aquele em que se edificaram bases fortes para a construção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, esteio principal da ideia de universalidade de direitos, podendo-se citar como marco inicial a Declaração Universal de 1948 e, no seu findar, a criação de uma jurisdição internacional permanente, com competência

¹ Vide a propósito GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, cap. 1.

² JUDT, Tony. *Reflexões sobre um século esquecido, 1901-2000*. Tradução Celso Nogueira. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

para julgar crimes de alta censurabilidade cometidos contra bens jurídicos que se constituem em metavalores ou sobreprincípios .

Foram as experiências comoventes do passado as impulsionadoras da evolução, como que a todo momento confirmando o pensamento kantiano de que as guerras (aqui entendidas em sentido amplo, como violações aos direitos humanos) impulsionam a melhora da humanidade.

No início do século XXI, devem ficar as lembranças de um passado traumático, como garantia de não-repetição, com a advertência de que a preservação dos direitos humanos passa pelo respeito às identidades culturais dos diferentes povos, sem que a edificação de um direito cosmopolita, necessário à preservação de valores universais, signifique a construção de uma civilização mundial, mas que, ao contrário, possa ser edificada sobre pilares que tenham como fundamento a própria diversidade.

Toda essa edificação do conteúdo valorativo dos direitos humanos deve passar pela análise do conteúdo do discurso que lhe é ínsito, aqui incluída a ideia de que os direitos humanos possuem a característica da universalidade, com conteúdo cosmopolita, portanto.

Mas tal concepção de cunho cosmopolita merece ser comparada com outra temática, que ora pode ser vista como um discurso diverso, ora como um contraponto dentro de um mesmo discurso, que é justamente a ideia de necessidade de preservação das diferentes culturas frente a uma comunidade universal de valores, partindo-se da premissa de que alguns direitos são universais sem que para sua preservação haja necessidade de uniformização cultural ou homogeneização.

Essa é, em última análise, a proposta do presente texto: urge debater e questionar os elementos que se encontram inseridos, de um lado, no discurso atinente à universalidade dos direitos humanos e, de outro, em um novo elemento dessa formação discursiva, que é justamente o discurso do multiculturalismo, fazendo-se necessário analisar se são compatíveis ou incompatíveis. É possivelmente o que ocorre entre os discursos que se ocupam, de um lado, da universalidade e cosmopolitismo dos direitos humanos e, de outro, do denominado multiculturalismo e é justamente esse o cerne da presente discussão.

A fim de cumprir o objetivo da pesquisa, será utilizado o método hipotético-dedutivo, pois parte-se da hipótese de que os discursos da universalidade dos direitos humanos não é incompatível com o discurso do multiculturalismo e discorre-se sobre a veracidade dessas assertivas a partir de premissas gerais que se comprovam em casos concretos.

2. MULTICULTURALISMO *versus* UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. O CONCEITO DE MUNDO CIVILIZADO CONTRAPOSTO AO CONCEITO DE CIVILIZAÇÃO MUNDIAL

Sérgio Vieira de Mello, diplomata brasileiro, exemplo da defesa dos direitos humanos, e vítima “*desse demônio, a história mundial*”, para usar a expressão que ele mesmo tomou por empréstimo de Hannah Arendt³, era, assim como Kant, um otimista, não partidário da crença de que a história tivesse chegado ao fim. Também tinha ciência ele, juntamente com Kant, que a comunidade mundial, no estágio em que chegou, encontra-se em um ponto em que qualquer atentado em um local da Terra pode-se fazer sentir em quaisquer outros, sendo essa a base fundamental de um direito que possa ser compreendido como verdadeiramente cosmopolita. Foi assim que, já em 1795, escreveu Kant, no terceiro artigo definitivo para a Paz Perpétua⁴:

Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétuas, em cuja aproximação é possível encontrar-se só sob essa condição.

Mas tal conclusão precisa ser devidamente entendida a partir da compreensão da totalidade do pensamento do filósofo prussiano, em especial a partir do opúsculo *Ideia de uma justiça universal com propósito cosmopolita*, escrito anteriormente, em 1784, em que Kant, por meio de nove proposições, afirma que a humanidade está caminhando para a evolução, afirmação essa que tece com base na análise da história, que o faz concluir que seu fluxo desenvolve-se com um fio condutor, um *leitfaden*, o que atribui a um plano oculto da Natureza.

Com essa premissa, Kant sustenta que para cumprir seu propósito, a natureza não é perdulária em dotar os seres humanos de certos atributos, dentre eles a *sociabilidade insociável* (quarta proposição), que significa a tendência dos homens de viverem em sociedade (daí sua

³ MELLO, Sérgio Vieira. *Discurso proferido na abertura da 59ª sessão da Comissão de Direitos humanos da ONU*. In MARCOVITCH, Jacques (Org.). *Sérgio Vieira de Mello – pensamento e memória*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004, PP. 203-212.

⁴ KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Edições 70: Lisboa, 2009, p. 151.

sociabilidade), mas de, a todo momento, desejar romper com suas regras (eis aqui a insociabilidade).

Assim explica Kant na quarta proposição⁵:

O homem tem uma inclinação para entrar em sociedade, porque em semelhante estado se sente mais como homem, isto é, sente o desenvolvimento de suas disposições naturais. Mas tem também uma grande propensão em *isolar-se*, porque depara ao mesmo tempo em si com a propriedade insocial de querer dispor de tudo ao seu gosto e, por conseguinte, espera resistência de todos os lados, tal como sabe por si mesmo que, da sua parte, sente inclinação para exercitar a resistência contra os outros.

Para Kant, essa *sociabilidade* fez com que os homens saíssem do estado de natureza e se unissem em torno de uma constituição civil, as *cercas* que moldam seu comportamento, sendo a *insociabilidade* justamente o instrumento de evolução da humanidade, que a todo tempo precisa desenvolver estratégias de solução de conflitos, cada vez mais elaborados.

Muito embora tenha a humanidade evoluído sob esse aspecto, para Kant, os Estados, entre si, nas relações bilaterais e multilaterais que estabelecem, se encontrariam ainda, assim como os homens no passado remoto, em verdadeiro estado de natureza, e aqui já se pode visualizar a tensão sobre as violações de direitos humanos no interior dos Estados, amparados no princípio da soberania e no ultrapassado princípio de direito internacional público de não-ingerência nos assuntos internos.

Quanto a esse aspecto, Kant tem uma expectativa otimista também no que diz respeito ao futuro das relações internacionais, acreditando que os Estados sairão do *estado caótico* de suas interrelações, ou do estado de natureza que se encontram nas suas vinculações uns com os outros, e que o fio condutor da história mundial os levará à última geração da humanidade, que habitará a *mansão* da civilidade máxima, o que poderíamos denominar como verdadeiro cosmopolitismo.

Em *Ideia*, Kant ainda era partidário da premissa de que os Estados evoluiriam para a existência de um poder supremo, mas posteriormente, reconhecendo seu equívoco, modifica seu pensamento, reconhecendo, em *Paz Perpétua*, o mal de uma monarquia universal e propondo a vantagem de uma federação de Estados livres⁶.

Esse entendimento é comungado por Hannah Arendt⁷, sustentando o perigo de um governo mundial:

⁵ Op. Cit, p. 24.

⁶ Op. Cit., p. 160.

⁷⁷ ARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 90.

Qualquer que fosse a forma que pudesse assumir um governo mundial com poder centralizado em todo o planeta, a própria noção de uma força soberana a governar toda a Terra, com o monopólio de todos os meios de violência, sem controle e verificação por parte de outros poderes soberanos, não é apenas um pesadelo ameaçador de tirania, mas seria o fim de toda vida política, tal como a conhecemos. Os conceitos políticos se baseiam na pluralidade, diversidade e limitações mútuas. (...). O estabelecimento de um Estado soberano mundial, longe de ser o pré-requisito da cidadania mundial, seria o fim de qualquer cidadania. Seria não o clímax da política mundial, mas seu fim absolutamente literal.

Com essa premissa de necessidade de construção de uma federação de Estados livres, de forma republicana, Kant começa a melhor edificar a ideia de *ius cosmopolitanum* e tecer conceitos que são as bases do caráter universal e indivisível dos direitos humanos, no sentido de que a existência de direitos da pessoa humana não é decorrente do pertencimento a um determinado Estado-nação, mas sim inerente à sua própria condição humana.

Kant sustenta a existência de um direito de hospitalidade universal por parte dos seres humanos, que advém da posse originária de todos sobre a superfície da Terra, inspirando-se na doutrina de seu antecessor, Hugo Grotius⁸, que já no século anterior discorria sobre o direito natural dos homens de não sofrerem perseguição, direito esse que posteriormente, em 1948, foi insculpido pelo artigo XIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹, uma das bases legais do direito internacional dos direitos humanos para os refugiados.

Vem de Hugo Grotius também o primeiro esteio do princípio da justiça universal, ao afirmar que para aqueles crimes que afetassem de alguma maneira a sociedade humana, os outros Estados teriam o direito de buscar a punição do culpado, não sendo eles limitados a punir apenas seus súditos¹⁰.

Nessa sentido, embora Kant, seu sucessor, tenha avançado ao impor a característica da universalidade dos direitos humanos, baseada na premissa do direito de hospitalidade universal e de que os direitos fundamentais são inerentes à pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, conferindo-lhe também, portanto, a ideia de indivisibilidade, propunha que tais regras constassem em um código não-escrito e, sendo assim, limitado à moral.

Apesar dessa limitação no que tange à coercitividade, seu pensamento, no entanto, formou um verdadeiro alicerce para a construção dos direitos humanos, já que premissas dessa

⁸ GROTIUS, Hugo. *Le droit de la guerre et de la paix*. Tradução M. P. Pradier-Fodéré. Paris: Librairie de Guillaumin et cie, 1867.

⁹ Artigo XIV. 1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

¹⁰ *Idem*.

natureza hoje passam a fazer parte das normas de *ius cogens*, dotadas de imperatividade pelo costume imposto à comunidade internacional e informativas de marcos legais supervenientes, a começar pela própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, de modo subsequente pelos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e outras normas dotadas de supranacionalidade, além, certamente, do direito nacional dos direitos humanos existente dentro dos diversos Estados que formam a comunidade internacional.

Apesar do conteúdo mais ou menos restrito atribuído ao direito de hospitalidade universal tecido por Kant, ao afirmar que hospitalidade significa “*o direito de um estrangeiro a não ser tratado com hostilidade em virtude da sua vinda ao território de outro*”¹¹, hoje a noção de hospitalidade universal pode ser perfeitamente ampliada para ser compreendida como o dever a todos imposto de respeitar o diferente e de reconhecer o outro como ser humano, independentemente de suas diferenças culturais¹².

Aqui está o cerne da conjugação entre a universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural, amplamente debatidos na Convenção de Viena de 1993, formulada por ocasião da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, conjugação essa que é a única capaz de impedir a imposição de um padrão civilizatório a todos os povos da Terra, mediante a prática do respeito às diferentes culturas sem que para isso se descure da premissa de que, independentemente das diferenças, todos são portadores dos mesmos direitos, aqui considerados os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana e que fazem parte de uma comunidade de valores.

Diz o artigo 5º da Declaração e Programa de Ação de Viena:

5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

Dessa proposição pode-se depreender que não há conflito entre a universalidade dos direitos humanos, fulcrados no princípio da dignidade da pessoa humana, e o relativismo cultural, significando com isso que as peculiaridades de cada cultura definem o significado de dignidade para cada pessoa individualmente considerada, mas com a premissa de que

¹¹ Op. Cit., p. 148.

¹² A esse propósito, é elucidativa a releitura feita por Jacques Derrida no que diz respeito ao princípio da hospitalidade universal, in *De l'hospitalité*.

independentemente das diversas variações culturais, que possam modificar o teor axiológico das normas, existe um padrão mínimo de dignidade da pessoa humana que deve ser respeitado, sem que tal signifique desrespeito à diversidade ou homogeneização.

2.2. TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS E RESPEITO AO MULTICULTURALISMO

Em *Origens do totalitarismo*¹³, analisando a tragédia do holocausto, afirmou Hannah Arendt que o anti-semitismo, o imperialismo e o totalitarismo seriam os três pilares de um mundo em que muitas rupturas foram cristalizadas e em que a dignidade humana passou a precisar de “*nova garantia, somente encontrável em novos princípios políticos e em uma nova lei na terra, cuja vigência dessa vez alcance toda a humanidade*”¹⁴.

Quando Sérgio Vieira de Mello sugeriu a necessidade de se evitar a homogeneidade e abraçar as diferenças, focando em percepções comuns, é possível incluir mais um pilar no nascedouro dos conflitos humanos: o nacionalismo ou os micronacionalismos, fonte de tantas guerras civis e conflitos internos¹⁵.

Na aula inaugural ministrada no Instituto Universitário de Altos Estudos Internacionais da Universidade de Genebra, Suíça, em novembro de 2000, Vieira de Mello questionava até que ponto se deveria descer às particularidades de cada povo para formar um Estado-Nação, ou até que ponto seria aconselhável a existência de uma *civilização mundial*¹⁶.

Sérgio Vieira de Mello assim questiona o perigo do micronacionalismo e seus desafios¹⁷:

O primeiro grande desafio que, em grande parte, fomos incapazes de assumir, durante os últimos trinta anos, terá sido o de satisfazer às aspirações de identidade nacional sem que resultasse numa afirmação violenta, numa ruptura do diálogo, da confiança mútua e, a longo prazo, numa secessão, num divórcio sangrento chamado guerra civil. Muitos conflitos, assim como a expansão do micronacionalismo, poderiam ter sido evitados ou, pelo menos, contidos, mitigados e superados, se essa preocupação tivesse constituído o centro de uma estratégia internacional de prevenção. Essa constatação continua válida para poupar as gerações presentes e futuras dos mesmos extremos sofrimentos, absolutamente inúteis, vividos por tantos povos em todos os continentes nestas últimas décadas.

¹³ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

¹⁴ Op. Cit., p. 13.

¹⁵ VIEIRA DE MELLO, Sergio. *A Consciência do Mundo: a ONU diante do Irracional da História*. In. MARCOVITCH, Jacques (Org.). *Sérgio Vieira de Mello – pensamento e memória*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Op. Cit., p. 71.

Posteriormente, em 2002, discorrendo sobre a inconveniência de criação de uma civilização mundial, Vieira de Mello chamou a atenção para os riscos da homogeneização e para a conveniência do respeito às diferenças, assim afirmando¹⁸:

Devo confessar que sou ainda mais cético quanto a tentar uma definição de “civilização mundial”, que para mim tem conotações assaz alarmantes de pan-uniformidade. O melhor que posso fazer é, primeiramente, sugerir que deveríamos evitar a homogeneidade e abraçar a diferença; e, secundariamente, sugerir que focar em percepções comuns de dignidade humana pode ser mais proveitoso do que a busca de uma civilização mundial.

Efetivamente, o significado da ideia de cosmopolitismo não é de sinônimo da concepção que visaria o nascimento de uma civilização mundial. Cosmopolitismo tem também como pressuposto o respeito à diversidade cultural e à aceitação do conjunto de direitos de cada ser humano, analisado na sua individualidade, com reciprocidade pelas diferentes culturas, o que inclui o conceito de respeito à dignidade. Daí a sua incompatibilidade com o anti-semitismo, o imperialismo e o totalitarismo. Inclui-se, aqui, pelas mesmas razões os nacionalismos exacerbados, ou micronacionalismos, para concluir com Hannah Arendt¹⁹, que o grande causador dos horrores da II Guerra Mundial, em especial da Alemanha nazista, foi justamente uma forma particular e disseminada de nacionalismo, porém compreendido de forma mais ampla:

Os nazistas não eram meros nacionalistas. Sua propaganda nacionalista era dirigida aos simpatizantes e não aos membros convictos do partido. Ao contrário, este jamais se permitiu perder de vista o alvo político supranacional. O “nacionalismo” nazista assemelhava-se à propaganda nacionalista da União Soviética, que também é usada apenas como repasto aos preconceitos das massas. Os nazistas sentiam o genuíno desprezo, jamais abolido, pela estreiteza do nacionalismo e pelo provincialismo do Estado-nação.

Ainda na esteira de ampliação do conteúdo do direito de hospitalidade universal e da necessária criação de uma ordem cosmopolita fundada na universalidade dos direitos humanos, se torna importante mencionar o pensamento político de Jürgen Habermas, no aspecto em que intentou aprimorar o ideal kantiano de estabelecer um marco global para a paz e, conseqüentemente, para a proteção desses direitos, sem que para isso houvesse necessidade de criação de uma civilização mundial.

Tal é o enfrentamento de Habermas, em *A inclusão do outro*, oportunidade em que explica o longo processo por que passou o Estado-nação enquanto protagonista da ideia de

¹⁸ Op. Cit., p. 152.

¹⁹ Op. Cit., p. 23.

identidade cultural, edificando algumas bases para a construção de um mundo civilizado sem civilização mundial, com respeito às diferenças e à dignidade humana, propondo a sublimação ao direito de cunho eminentemente nacional para um corte cosmopolita, o que na ideia de Kant significaria a evolução da humanidade da animalidade para o máximo de civilidade²⁰.

Eis a proposta de Habermas de criação de um poder mundial sem governo mundial, que se associa ao pensamento final kantiano no sentido da premência de uma federação de Estados livres.

Habermas afirma que no Estado Moderno a Nação desempenhou um papel catalisador, no sentido de que criou uma “*coesão solidária*” entre pessoas até então estranhas, sendo esse o principal mérito do Estado nacional: “*com base em um novo modo de legitimação, ele tornou possível uma nova forma de integração social mais abstrata*”²¹.

Assim explica Habermas²²:

Apenas a consciência nacional que se cristaliza em torno da percepção de uma ascendência, língua e história em comum, apenas a consciência de se pertencer a *um mesmo* povo torna os súditos cidadãos de uma unidade política partilhada – torna-os, portanto, membros que se podem sentir responsáveis *uns pelos outros*. A nação ou o espírito do povo – a primeira forma moderna de identidade coletiva – provê a forma estatal juridicamente constituída de um substrato cultural.

Tal processo longo fez com que as pessoas unidas a um determinado Estado-Nação se sentissem também como sendo pertencentes a uma determinada cultura. Daí a relação existente entre cidadania e unicidade cultural.

No entanto, no curso da história, “*permitiu-se que a tensão entre o universalismo de uma comunidade jurídica igualitária e o particularismo de uma comunidade histórica que partilha de um mesmo destino integrasse na conceitualidade do Estado nacional*”²³, o que, para Habermas, gerou um perigo que só pode ser sanado ao se adotar um “*conceito naturalista de povo*”²⁴.

Assim, como solução para contemporizar e harmonizar as diferentes culturas que ao longo do tempo foram se formando dentro de cada Estado-Nação, Habermas, a partir do que denomina *face de Janus* da Nação, propõe a reconciliação histórica entre nacionalismo e republicanismo, afirmando que a República (o que já propunha Kant, nos artigos definitivos

²⁰ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

²¹ Op. Cit., p. 128.

²² Op. Cit., p. 129-130.

²³ Op. Cit., p. 132.

²⁴ Op. Cit., p. 132.

para a Paz Perpétua) pode ser o catalisador das diferenças culturais dentro desse mesmo Estado-Nação.

Defende então a ideia de patriotismo constitucional e a necessidade de os nacionais de um Estado se unirem em torno de um pacto à sua Constituição, e não à sua cultura, cuja heterogeneidade deve e merece ser respeitada. Esse é o sentido da ideia de existência de uma Nação Constitucional, e não de uma Nação cultural, contrariando qualquer tentativa de homogeneização e, assim como Sérgio Vieira de Mello, negando a existência de uma civilização mundial.

Em complementação a esses postulados, ainda, em *Constelação pós-nacional*, Habermas afirma que a garantia da preservação da paz e dos direitos humanos deve ser feita em três níveis distintos, mas interconectados: nacional, internacional e supranacional, destacando o papel das Nações Unidas e das Cortes Penais Internacionais e, especialmente, retirando do Estado-Nação o papel de único protagonista das relações internacionais, devendo voltar-se a comunidade internacional para aquele que deve ser o principal destinatário da proteção global: o ser humano²⁵.

Assim, o universalismo dos direitos humanos deve ser bem entendido como sendo estritamente a ideia de que o direito à dignidade de todo e qualquer ser humano deve ser preservado, independentemente de seu pertencimento a uma determinada cultura, sendo, por essa razão, universal, o que, por si só, não significa desrespeito à concepção de multiplicidade dessas culturas, como pode fazer crer a análise compartimentada de cada um dos discursos correspondentes, como se propõe analisar.

3. OS DISCURSOS DO UNIVERSALISMO E DO MULTICULTURALISMO

3.1. UNIVERSALISTAS E RELATIVISTAS SÃO DISCURSOS OPOSTOS?

Após breve ensaio acerca da formação das idéias que compõem o tema da universalidade dos direitos humanos e do multiculturalismo, faz-se mister analisar o que representam cada uma delas para, posteriormente, analisar-se se ambos, enquanto discursos, são compatíveis ou incompatíveis entre si.

²⁵ HABERMAS, Jürgen. *Constelación posnacional*. Barcelona: Paidós, 2000.

Por ocasião da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, documento base do Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁶ e ponto de partida de diversos instrumentos normativos que desde então passaram a reger a matéria, muito se debateu sobre a ideia de universalidade dos direitos humanos e do porquê de sua existência assim considerada.²⁷

Pode-se pontuar nesse contexto histórico específico o surgimento do discurso no sentido de que os direitos humanos são universais, mas com a necessidade de o termo “universalismo” ser bem compreendido. Isso porque independentemente do pertencimento de uma determinada pessoa a um determinado Estado-nação, seus direitos, especialmente aqueles relacionados ao exercício de sua dignidade, devem ser preservados por força de sua própria condição humana, sem que tal apresente qualquer espécie de relação com um determinado *status* de cidadania ou da condição de nacional.

Em outras palavras, o universalismo dos direitos humanos diz respeito ao fato de que os direitos elencados nos diversos instrumentos protetivos, pertencem a todo ser humano, encontrando-se ele sob as mais diversas situações e independentemente de sua adequação a esta ou aquela cultura.

A necessidade de se alcançar e de se reconhecer a existência de um padrão de direitos mínimos e ao mesmo tempo válidos para toda a humanidade passa a ser latente especialmente após as duas guerras mundiais, período em que o cometimento das mais diversas atrocidades acabou por impulsionar uma construção que remonta ao direito internacional humanitário, surgido justamente com vistas a reduzir os danos decorrentes desses conflitos e que tem como primeiros e principais instrumentos normativos a constituição da Liga das Nações pelo Tratado de Versalhes em 1919 e as quatro Convenções de Genebra e protocolos adicionais, em especial a terceira, sobre proteção dos prisioneiros de guerra, firmada em 1929, e a quarta, assinada em 1949.

Posteriormente, desenvolveu-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial a partir da II Guerra Mundial, tendo como marcos principais a criação da Organização das Nações Unidas em 1945 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, que auxiliaram a cunhar os conceitos de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, fulcrados em valores universais e mais detidamente desenvolvidos com os diversos tratados internacionais que se seguiram.

²⁶ GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

²⁷ GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

A partir de toda essa construção elaborada ao longo do século XX, diversos conceitos que eram até então sacramentados foram rediscutidos, ganhando novos contornos, destacando-se o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional.

Por outro lado, tornou-se evidente também a necessidade de que, em virtude das graves violações havidas contra os direitos humanos, fosse consolidado um ordenamento protetivo válido sem limitação geográfica, por essa razão entendido como um aparato normativo e principiológico dotado de legitimidade global, não condicionado a espaços territoriais demarcados e inclusive oponível aos Estados.

Assim se deu então a cristalização do direito internacional dos direitos humanos, que passaram a ser dotados da característica da universalidade, o que não significou naquele contexto e de fato não significa atualmente, no entanto, desrespeito às diferenças culturais existentes dentro de cada Estado-nação, no sentido de que o atributo da universalidade não autoriza a indesejada uniformidade cultural.

De fato, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, assim como os demais aparatos normativos subsequentes, possuem denominadores comuns que tocam a toda e qualquer pessoa, independentemente do contexto cultural em que se encontrem, os quais decorrem do conceito de dignidade humana e que não admitem nenhuma espécie de relativização.

São padrões mínimos de um núcleo de direitos dos quais advém a possibilidade de cada ser humano individualmente considerado exigir respeito às garantias asseguradas, e isso frente à ordem mundial considerada de forma ampla. Trata-se, ainda, do reconhecimento de que a humanidade possui alguns valores que são de fato globais, podendo-se, aqui, citar o exemplo dos crimes internacionais, no sentido de que, como afirma Mireille Delmas-Marty, eles exprimem “*o reconhecimento de valores comuns, universais, ou pelo menos universalizáveis*”²⁸, sob um ponto de vista jurídico, ético e filosófico.

Porém, esse universalismo não significa que não haja relativização axiológica no que tange ao conteúdo de cada um desses direitos, relativização essa que possui um vetor cultural e que tem como norte os valores de cada comunidade individualmente considerada.

Tal concepção é rechaçada pela denominada corrente universalista, à medida em que entendem que o relativismo pode ser utilizado como subterfúgio às graves violações de

²⁸ In *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Trad. Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p.63.

direitos humanos, sob o argumento de que determinadas práticas são aceitas em virtude da tradição cultural de um povo.

Assim, ainda que aparentemente difícil a tarefa, imperioso que sejam conjugadas e conciliadas ambas as acepções, conforme afirma Antônio Augusto Cançado Trindade²⁹, no sentido de se compreender que “*a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação dos direitos humanos*”.

Essa interpretação já vem sendo dada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que reconhece uma margem nacional ou cultural de apreciação dos direitos humanos, sem contudo lhe retirar a característica da universalidade, como bem explica Mireille Delmas-Marty³⁰:

S’agissant du droit positif des droits de l’homme, l’universel ne s’oppose pas au relatif.

Ainsi la CEDH admet la diversité des droits nationaux chaque fois qu’elle reconnaît une “marge d’appréciation”, réservant une sorte de droit à la différence pour chaque État, donc un certain relativisme. Elle y parvient avec plus ou moins de bonheur, mais, si l’on prolongue la métaphore, cela revient à admettre que le même tableau est construit selon des lignes de perspective multiples correspondant à plusieurs observateurs placés en des lieux différents du tableau³¹.

Assim, o respeito às diferenças culturais entre os povos insere-se como um elemento a mais no conceito de direitos humanos, que nem por isso deixa de ser universal, mas que ganha o atributo da não-homogeneização cultural e, ao mesmo tempo, da obrigação de ser interpretado com a preservação e o respeito à diversidade, sem que tal seja incompatível com todas aquelas acepções que dizem respeito ao caráter de universalismo dos direitos humanos.

É nesse sentido que o multiculturalismo, enquanto discurso, inclui-se no discurso do universalismo como adinículo novo, sem que com ele seja incompatível, podendo ser entendido como um discurso dentro de outro discurso, o que se pode designar, enfim, como *discurso do mau sujeito*.

²⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras*, p. 173.

³⁰ In *Le relatif ET l’universel*, p. 65.

³¹ Em se tratando do direito positivo dos direitos humanos, o universal não se opõe ao relativo. Assim a CEDH admite a diversidade dos direitos nacionais cada vez que ela reconhece uma “margem nacional de apreciação”, reservando uma espécie de direito à diferença para cada Estado, portanto um certo relativismo. Esse relativismo é alcançado com maior ou menor êxito, ao se prolongar as comparações, o que significa admitir que um mesmo quadro é construído segundo linhas de múltiplas perspectivas, às quais correspondem aos múltiplos observadores colocados em diferentes locais desse quadro. (Tradução livre pelos autores).

3.2. MULTICULTURALISMO: UM ELEMENTO HETEROGÊNICO DO UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS

A fim de que alcance a necessária validade e legitimidade, o universalismo das normas que regem o conjunto dos direitos humanos deve ser interpretado em consonância com os diferentes valores ínsitos a cada cultura e, mais ainda, às diversas culturas existentes nos mais diversificados espaços territoriais. Trata-se do universalismo sem homogeneização cultural já falado.

Daí a necessidade de introduzir-se um elemento novo ao discurso da universalidade dos direitos humanos que é justamente o multiculturalismo, devendo, antes disso, ser bem entendido o conceito de discurso como sendo algo que ocupa um lugar entre o pensamento e a palavra, entre o falar e o pensar, ou um pensamento revestido por signos e tornado visível pelas palavras – tomando por empréstimo o conceito de discurso trazido por Michel Foucault³², ou então como sendo a ideologia manifestada por meio de palavras, para usar a acepção de Michel Pêcheux³³.

Para se qualificar o multiculturalismo como o discurso do mau sujeito, incluído dentro do discurso da universalidade dos direitos humanos, toma-se por empréstimo as lições de Freda Indursky³⁴, que propõe analisar a questão da formação discursiva como uma “sucessão de acontecimentos dispersos”, sob a ótica de Michel Foucault na obra *Arqueologia do saber*, com o intuito de tecer questionamentos em torno da formação discursiva, contrastando seu entendimento com as formulações de Michel Pêcheux, naquilo em que ambas as formulações divergem, em especial no que diz respeito à questão da inserção da ideologia no discurso.

Para Foucault, um discurso se forma com certa ordem e mediante algumas regras mais ou menos regulares, as quais determinam uma espécie de homogeneidade à formação discursiva. Essa regularidade significa a existência de uma verdadeira harmonia no aparecimento e na dispersão dos discursos, não sendo, porém, a ideologia um princípio organizador do processo de surgimento e permanência dos discursos³⁵.

³² In *A Ordem do Discurso* – aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970.

³³ PÊCHEUX, Michel. *O discurso: estrutura ou acontecimento*. Tradução Eni Pulcinelli Orlandi. Campinas: Pontes, 1997.

³⁴ INDURSKY, Freda. *Da interpretação à falha no ritual: a trajetória teórica da noção de formação discursiva*. In: BARONAS, Roberto Leiser. *Análise do Discurso: apontamentos para uma história da noção-conceito de formação discursiva*. São Carlos: Pedro e João Editores, 2011.

³⁵ Op. Cit.

Afirma Indursky que, ao contrário de Foucault, Pêcheux entende existir uma relação entre discurso e ideologia, para quem a formação discursiva possui enunciados que se relacionam com a ideologia em vigor, a qual tem como função determinar o que pode e o que deve ser dito e na qual se insere a ideia de sujeito, pois *“é o indivíduo que, interpelado pela ideologia, se constitui como sujeito, identificando-se com os dizeres da formação discursiva que representa, na linguagem, um recorte da formação ideológica”*³⁶.

Com base nessa afirmação, Pêcheux cunhou o conceito de “tomada de posição”, a qual pode ocorrer de três formas diferentes: (1) superposição entre o sujeito do discurso e a forma-sujeito, ou discurso do “bom sujeito”, em que o sujeito do discurso identifica-se com a ideologia do discurso; (2) discurso do “mau sujeito”, em que o sujeito do discurso se contrapõe aos saberes internos da formação discursiva, gerando uma contra-identificação, pois o sujeito passa a questionar os saberes que pertencem àquela formação discursiva em que ele próprio se encontra inserido, gerando uma formação discursiva heterogênea, ou alteridade, por meio do que denomina “discurso-outro”; e (3) rompimento do sujeito do discurso com a formação discursiva, por meio de uma desidentificação, que desloca o sujeito de uma formação discursiva para outra.

Interessa aqui analisar a classificação trazida por Pêcheux no que diz respeito à segunda modalidade de tomada de posição, pois nessa hipótese ocorre o que chama de relativização da forma-sujeito e da própria formação discursiva, pois nela restam inseridas divergências, exatamente como ocorre na introdução do elemento “multiculturalismo” no seio do discurso relativo à universalidade dos direitos humanos.

Para Freda Indursky, essa inclusão de novos elementos na formação discursiva que a torna heterogênea, e que se denomina contra-identificação, é o que transforma a igualdade dos sentidos e unidade do sujeito em diferença dos sentidos e fragmentação da forma-sujeito, concluindo que se a formação discursiva apresenta-se da maneira assim descrita, também a forma-sujeito é heterogênea, pelo fato de o próprio sujeito do discurso ser portador de diferentes posições ideológicas.

Nessa esteira, tece reflexões sobre a forma-sujeito, demonstrando a existência de algumas quebras no ritual do discurso, o que, para Indursky, ocorre no encontro do sujeito do discurso com a linguagem e a história, entendendo que as falhas no ritual do discurso se dão

³⁶Op. Cit., p. 82.

precisamente com a entrada de novos saberes na formação discursiva (em virtude das fronteiras tênues e porosas da formação discursiva), com a fragmentação da forma-sujeito, ou com o advento do que denomina “acontecimento enunciativo”, que advém da introdução de novos saberes na formação discursiva, os quais provocam sua divisão por gerarem uma certa ambiguidade ideológica no seu interior.

Aqui mais uma vez se pode inserir perfeitamente o elemento multiculturalismo como sendo uma formação discursiva que propiciou uma certa quebra no ritual discursivo formado especialmente no contexto histórico do fim da II Guerra Mundial atinente à característica da universalidade dos direitos humanos, podendo-se incluir esse discurso do multiculturalismo como verdadeiro acontecimento enunciativo que veio a propiciar de fato um elemento novo e heterogêneo no interior do discurso, sem que contudo pudesse ser identificado como sendo um rompimento do sujeito do discurso com a própria formação discursiva, não havendo nessa nova acepção, portanto, deslocamento de um discurso para outro diametralmente oposto ou diverso.

Isso porque a introdução do discurso do multiculturalismo no âmago do discurso da universalidade dos direitos humanos não acarreta a necessária desidentificação capaz de deslocar o sujeito de uma formação discursiva para outra, pelo simples fato de que ambos os discursos não são incompatíveis entre si, assim como não são incompatíveis entre si os discursos do multiculturalismo e do cosmopolitismo³⁷.

Trata-se em realidade de uma espécie de “falha” no ritual do discurso, de importância significativa, que permite o seu próprio questionamento, capaz de gerar uma nova formação discursiva, sem contudo gerar quebras relativas aos seus elementos de identificação, ou, em outras palavras, sem que a inserção do elemento novo acarrete a desidentificação que teria condão de gerar um novo discurso, mas apenas trazendo maior alteridade para a forma inicial do discurso.

Freda Indursky afirma não ser possível analisar uma formação discursiva como sendo algo fechado e homogêneo, o que para ela não é sequer desejável, já que a ideologia não pode consistir na existência de um discurso para cada um, mas sim como um elemento capaz

³⁷ A esse propósito, interessante a reflexão feita por Miguel Carbonell, no prefácio da obra *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorias*, de Will Kymlicka e Christine Straehle, ao questionar: ¿Se pueden defender simultáneamente el multiculturalismo y el cosmopolitismo?, ¿son contradictorios los movimientos que defienden las diferencias, que consideran positivo el establecimiento de un estatus jurídico diferenciado por razones étnicas o culturales, y aquellos otros que persiguen la superación de las fronteras y que proponen dejar atrás nociones como las de ciudadanía y soberanía?

de dividir e fragmentar as próprias formações discursivas, no sentido de que essas falhas no ritual do discurso são o que permite transformá-lo, possibilitando que o sujeito do discurso se aproprie de outros saberes e os introduza no interior de uma formação discursiva, fazendo com que esta não seja tratada como o que a autora denomina “maquinaria discursiva fechada”, permitindo que a alteridade e a contradição nela se introduzam, como condição de sua não-homogeneidade.

É justamente isso o que ocorre quando a questão do multiculturalismo e da corrente relativista se introduzem no discurso da universalidade dos direitos humanos: o discurso torna-se novamente aberto, com uma contradição mais aparente do que real, capaz de torná-lo, além de heterogêneo, mais consistente.

É por essa razão que o multiculturalismo é tratado aqui como o “discurso do mau sujeito”, à medida em que introduz no discurso um elemento novo, sem contudo descaracterizar o discurso originário.

Em outras palavras: resta mantida a característica da universalidade dos direitos humanos mesmo diante da necessidade de não homogeneização cultural que se dá pela via da preservação das variações axiológicas de cada grupo social, servindo a cultura como fonte de interpretação do real significado do conceito de dignidade humana e, em última análise, do bem jurídico tutelado pelas normas que formam o arcabouço protetivo dos direitos humanos que, por se estenderem a todo e qualquer ser humano, por sua simples condição de ser humano, são, por si sós, universais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível concluir que a humanidade ainda não encontrou o grau máximo de civilidade, já que não raro a história se depara, para usar as palavras de Antoine Garapon³⁸, com a existência de *violências inéditas*.

O certo é que a construção de marcos globais de justiça e a construção de garantias universais necessitam ser forjados para a solução de problemas também globais, em especial o respeito aos direitos humanos, que não pressupõem o pertencimento à condição de nacionais e, sendo assim, a proteção única e exclusiva do Estado não garante a sua observância, mormente

³⁸ GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar*. Trad. Pedro Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

quando se sabe que inúmeras vezes, na história mundial, foi esse mesmo Estado o primeiro violador dos direitos humanos.

A necessidade de se abandonar o paradigma Westfaliano no que diz respeito à imperiosa construção da paz e à proteção dos direitos humanos, no intuito de alicerçar um mundo civilizado e fortalecer o império da lei, não deve ser, no entanto, culturalmente homogeneizante, não se exigindo no caminho da *Paz Perpétua*, em sua melhor acepção, o surgimento de uma civilização mundial, mas sim a construção de uma verdadeira sociedade mundial multicultural, cujos membros sejam capazes de respeitar a diferença e a diversidade, e com elas conviver de forma pacífica.

Esse é o conteúdo universal dos direitos humanos e foi assim, nesse contexto, que se inseriu o discurso da universalidade no arcabouço ideológico e também normativo das normas protetivas que formam o denominado direito internacional dos direitos humanos.

O total respeito aos ideais de dignidade humana insculpidos nessas normas levariam a humanidade ao que se poderia denominar “civilidade máxima” o que, de outro lado, não significa que para isso deva a humanidade chegar a um estágio entendido como sendo o de uma “civilização mundial”.

Civilidade máxima não se confunde com civilização mundial. Civilidade máxima significa a maximização em níveis ideais do grau de respeito aos direitos humanos decorrentes da concepção de dignidade que possui cada ser humano. Civilização mundial seria a existência de uma sociedade sem diferenças culturais. Para se alcançar a máxima civilidade não é preciso que exista uma civilização mundial, mas, muito antes, pelo contrário, já que o respeito pelos direitos humanos passa pela tolerância que deve ser observada em relação às diferentes sociedades, em relação às diferentes culturas.

Se os direitos humanos são universais, no sentido de que possuem como titulares todas as pessoas, independentemente de sua condição de nacional de um país, de raça, sexo ou orientação sexual, religião e condição social ou financeira, também o respeito aos direitos humanos deve ser compreendido como o respeito às diferenças culturais existentes entre os povos.

O discurso da universalidade dos direitos humanos surgiu com o elemento da universalidade, mas a ideia de que essa universalidade não pode ser entendida como instrumento de homogeneização cultural introduziu no discurso uma nova acepção, como que criando nele uma contra-identificação e, ao mesmo tempo, o enriquecendo.

Dentro dos saberes internos da primeira formação discursiva encontrava-se ínsita a ideia, portanto, de que os direitos humanos são universais. Nessa formação inicial, porém, ao introduzir-se esse novo elemento, o multiculturalismo, de certa forma contraposto ao primeiro à medida em que o questiona, já que se relaciona com a ideia de necessidade de preservação e observância das diferenças dentro do universal, criou-se uma formação discursiva heterogênea, agora dotada da característica da alteridade.

É nesse sentido, pois, a conclusão de que o multiculturalismo caracteriza-se como sendo um discurso do “mau sujeito”, dentro do discurso maior da universalidade dos direitos humanos, sem que com isso ambos sejam incompatíveis, sendo, pois, eles complementares entre si, na esteira de que a máxima observância dos direitos humanos não deva acarretar a criação de uma civilização mundial, culturalmente homogênea, mas que, isto sim, deva propiciar o máximo respeito e a máxima tolerância com relação às diferenças.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Nadia de / ASSIS DE ALMEIDA, Guilherme (coords.). *O Direito Internacional dos Refugiados – uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.
- ARENDT, Hannah. *Homens Em Tempos Sombrios*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- _____. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2009.
- _____. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu & MALATIAN, Teresa. *Políticas Migratórias. Fronteiras dos direitos humanos no século XXI*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras*. In: *Temas de política externa brasileira II*. 1994, v. 1.
- CARBONELL, Miguel. *Estudio introductorio Cosmopolitismo y Multiculturalismo*. In KYMLICKA, Will & STRAEHLE, Christine. *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*. Traducción Karla Pérez Portilla e Neus Torbisco. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- DELMAS-MARTY, Mireille & CASSESE, Antonio (Orgs). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Trad. Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004.
- _____. *Le relatif et l’universal*. Paris: Éditions du Seuil, 2004.
- _____. *Vers une communauté de valeurs?* Paris: Éditions du Seuil, 2011.
- DERRIDA, Jacques. *De l’hospitalité – Fragments*. *Revue-Plurielles*. Disponível em http://www.revues-plurielles.org/uploads/pdf/6_84_2.pdf
- DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyla, 1996.

- GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar*. Trad. Pedro Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.
- GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GOMES, Luiz Flávio & BIANCHINI. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GROTIUS, Hugo. *Le droit de la guerre et de la paix*. Tradução M. P. Pradier-Fodéré. Paris: Librairie de Guillaumin et cie, 1867.
- HABERMAS, Jürgen. *Constelación posnacional*. Barcelona: Paidós, 2000.
- _____. *A inclusão do outro*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- INDURSKY, Freda. *Da interpretação à falha no ritual: a trajetória teórica da noção de formação discursiva*. In: BARONAS, Roberto Leiser. *Análise do Discurso: apontamentos para uma história da noção-conceito de formação discursiva*. São Carlos: Pedro e João Editores, 2011.
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (org.). *Direito Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.
- JUDT, Tony. *Reflexões sobre um século esquecido, 1901-2000*. Tradução Celso Nogueira. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Edições 70: Lisboa, 2009.
- _____. *Zum Ewigen Frieden. Rumo à Paz Perpétua*. Trad. Heloísa Sarzana Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2010.
- _____. *Filosofia da história*. Trad. Cláudio J.A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2012.
- _____. *Começo conjectural da história humana*. Trad. Edmilson Menezes. São Paulo, Unesp, 2010.
- MARCOVITCH, Jacques (org.). *Sérgio Vieira de Mello – pensamento e memória*. SP: Saraiva/EDUSP/Bunge Fundação, 2004.
- PÊCHEUX, Michel. *O discurso: estrutura ou acontecimento*. Tradução Eni Pulcinelli Orlandi. Campinas: Pontes, 1997.
- SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 6, n. 24, p. 65-78, out-dez. 1998.
- TAMARIT SUMALLA, Josep (coord.). *Justicia de Transición, Justicia Penal Internacional e Justicia Universal*. Barcelona: Atelier, 2010.