

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS I**

CECILIA CABALLERO LOIS

DANIELA DA ROCHA BRANDAO

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Cecilia Caballero Lois, Daniela da Rocha Brandao, Samantha Ribeiro
Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-101-2

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional .
3. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder
Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

A obra Direito Internacional dos Direitos Humanos I é resultado do rico e intenso debate ocorrido no grupo de trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos I realizado no dia 12 de novembro de 2015 no XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais em Belo Horizonte. O grupo de trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos I vêm se consolidando, aos longos dos anos no estudo e na discussão dos temas referentes a proteção e aplicação dos direitos humanos.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho são dotados de grande qualidade científica e complexidade, e abordam aspectos relevantes da interpretação, aplicação e garantia dos direitos humanos, bem como do conflito entre esses direitos e o ordenamento jurídico interno dos Países.

O debate sobre os artigos e ideias apresentadas foi bastante rico, intenso e proveitoso o que motivou a criação dessa obra que contempla os textos apresentados no grupo de trabalho, acrescidos das contribuições decorrentes da discussão realizada. A obra está dividida em quatro seções, levando-se em consideração os temas apresentados

Sobre a evolução histórica dos direitos humanos, Zaiden Geraige Neto e Kellen Cristine de Oliveira Costa Fernandes analisam o conceito adequado do termo direitos humanos para identificar os direitos essenciais à pessoa humana, e conseqüentemente examinar também o valor supremo que o fundamenta, a dignidade da pessoa humana. A partir daí estudam o processo de evolução dos direitos humanos, passando pelas chamadas dimensões destes direitos. Ainda dentro do tema da constitucionalização dos direitos humanos, Fernanda Brusa Molino examina detidamente as relações entre direito nacional e internacional, sendo tratadas as teorias monista e dualista, a soberania, além da incorporação dos tratados internacionais pelas legislações nacionais, tratando primeiramente da formação e posterior incorporação dos tratados internacionais segundo a legislação brasileira.

Danielle Jacon Ayres Pinto e Elany Almeida de Souza propõem em seu artigo uma reflexão acerca do conceito de sociedade civil global e suas características enquanto instrumento na reivindicação da internacionalização dos direitos e na solução de conflitos. Já Sílvia Leiko

Nomizo e Bruno Augusto Pasion Catolino abordam o processo de justicialização do sistema interamericano através do mecanismo de petições, na forma direta, por meio de grupos ou indivíduos para os órgãos responsáveis, propondo uma reflexão a respeito das inovações, avanços e desafios contemporâneos de tal aparato de proteção dos direitos humanos, uma vez que o Brasil é signatário da maioria dos todos os Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos. Contudo, de forma contraditória, a maciça adesão a tais documentos internacionais não reflete a uma evolução interna na proteção dos direitos humanos.

Os princípios orientadores da ONU e sua aplicação nas estratégias empresariais como forma de proteção dos direitos humanos é estudado por Bárbara Ryukiti Sanomiya e Fabiano Lopes de Moraes. Eles partem do pressuposto que as empresas têm cooperado para o desenvolvimento econômico, em contrapartida elas contribuem para um impacto negativo com graves violações aos direitos humanos comum em uma economia globalizada, desta forma as empresas precisam a proteção, e na não violação dos direitos humanos passa a fazer parte das estratégias empresariais.

Kelly Ribeiro Felix de Souza e Laercio Melo Martins fazem uma análise das correntes do pluralismo e do universalismo e, a partir de então, fazer uma crítica aos fundamentos modernos e também contemporâneos dos direitos humanos. De igual modo Ana Carolina Araujo Bracarense Costa procura em seu texto responder as seguintes indagações: ao julgar caso Gomes Lund e outros VS Brasil, quais foram os principais temas abordados pela CorteIDH que fez com que ela chegasse à conclusão de que a lei de anistia brasileira é inválida? Como se deu sua construção argumentativa, e quais foram suas principais fontes de embasamento normativo e jurisprudencial? Em suma, qual foi a racionalidade jurídica da Corte no julgamento desse caso?

Luiz Magno Pinto Bastos Junior e Rodrigo Miotto dos Santos em seu artigo verificam em que medida as hipóteses autorizadoras do julgamento de civis pela justiça militar da União compatibilizam-se com a interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos confere ao disposto no art. 8, item 1, da Convenção, especificamente no que se refere às garantias da imparcialidade e da independência.

William Paiva Marques Júnior estuda em seu texto a consolidação do direito humano à paz no plano das relações internacionais, na medida em que se observa na contemporaneidade uma verdadeira exigência pela democratização das relações internacionais que perpassa indispensavelmente pela exigência da paz e cooperação fundadas na justiça equitativa,

solidariedade e igualdade das partes, mormente no que diz respeito ao modo e aos processos de tomada de decisões nos organismos relacionados à manutenção da paz e da segurança mundiais, principalmente com a atuação da ONU.

No que diz respeito ao direito das minorias, Alessandro Rahbani Aragão Feijó e Flavia Piva Almeida Leite analisam a relação entre o Brasil e a Argentina e a Convenção da ONU sobre o Direito da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, a fim de constatar, nos respectivos ordenamentos jurídicos, a influência, o modo de operacionalização e os efeitos produzidos por esse Tratado. Ainda dentro dessa temática Fernanda Holanda Fernandes aborda em seu texto a capacidade civil no direito brasileiro à luz da convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, objetivando verificar se a legislação pátria acerca da capacidade civil e do processo de interdição é condizente com a nova compreensão sobre a deficiência estabelecida pela Convenção de Nova York. No mesmo contexto, Ana Luisa Celino Coutinho e Antonio Albuquerque Toscano Filho examinam a garantia do status familiar e afetivo às pessoas com deficiência intelectual no Brasil à luz da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU. Eles buscam no estudo evidenciar o descaso e desrespeito por parte do Estado brasileiro e demais motivos determinantes para a inefetividade da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, delineando pressupostos viáveis de compatibilização do Código Civil Brasileiro aos seus termos, com vistas ao combate à discriminação e promover à efetivação do direito de as pessoas com deficiência intelectual se casarem e estabelecerem família.

Já Carmen Lucia Sarmiento Pimenta e Matusalém Gonçalves Pimenta levam a efeito um estudo na excepcionalidade da prisão civil visando analisar as teorias monista e dualista, o direito constitucional comparado no que toca ao tema, e a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, máxime na esfera dos tratados sobre direitos humanos.

Helder Magevski De Amorim examina com acuidade quais são os limites da jurisdição nacional quando a questão debatida no processo diz respeito ao direito a alimentos. Ele propõe que o direito a alimentos é um direito fundamental e por isso merecedor de uma maior proteção, não se limitando àqueles oriundos do direito de família, mas também incluindo os direitos decorrentes de honorários advocatícios, verbas trabalhistas e indenizações em relacionadas à prática de ato ilícito.

No que diz respeito a violência contra a mulher Eduardo Daniel Lazarte Moron e Francisco Antonio Nieri Mattosinho em seu artigo discutem as consequências legais e dogmáticas da Lei n.º 13.104/2015 que acrescentou a qualificadora do feminicídio ao homicídio doloso. Em termos de direito comparado, fez-se uma análise das legislações no âmbito latino-americano

em relação ao tema. Já Marcia Nina Bernardes e Rodrigo De Souza Costa sistematizam as definições de violência contra mulher no âmbito internacional e as definições das vítimas da violência doméstica como violação de direito internacional. Igualmente focam na construção realizada no Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre a obrigação estatal de prevenir, especificamente, a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Juliana Giovanetti Pereira Da Silva e Lais Giovanetti estudam as migrações contemporâneas para o Brasil, com foco no fluxo, recente, de haitianos que ingressam pelo estado do Acre. Abordam as condições de ingresso destes imigrantes haitianos, sua vulnerabilidade e ações governamentais. Ana Paula Marques de Souza e Flávio Maria Leite Pinheiro, por sua vez, estudam o tema dos refugiados e deslocados ambientais. Atentam para o fato de que é necessário que se qualifique esses refugiados climáticos adequadamente. Já Anne Caroline Primo Avila e Thiago Giovani Romero abordam as migrações de haitianos para o Brasil após o terremoto de 2010 e a possível atribuição da sua condição de refugiado ambiental. Buscam um diálogo desta chamada nova categoria em relação ao sistema de tutela e proteção dos refugiados no âmbito internacional, de acordo com a Convenção dos Refugiados de 1951 e o Protocolo adicional sobre a mesma matéria de 1967.

Elisaide Trevisam e Marilu Aparecida Dicher Vieira Da Cunha Reimão Curraladas tratam do tema do refugio desde a sua tradição ao início de sua normatização. Para tanto se norteiam pela abordagem das principais características do processo evolutivo da responsabilidade de proteção aos refugiados e as suas especificidades no decorrer dos séculos, partindo da tradição religiosa de concessão de asilo até a culminação da Convenção Internacional Relativa aos Direitos dos Refugiados, nascida da realidade do pós Segunda Guerra Mundial.

Rickson Rios Figueira analisa as relações entre as abordagens tradicionais dos discursos de segurança do Estado-nação, o conceito e aplicação da segurança humana e o quadro normativo de direitos humanos estabelecido no âmbito das Nações Unidas, após a 2ª Guerra Mundial. Tanto a securitização, quanto a segurança humana e as normas de direitos humanos importam no tratamento do estrangeiro imigrante, em particular, o refugiado.

Fernanda de Magalhães Dias Frinhani examina o Tráfico de Pessoas, problematizando o fenômeno como um problema que envolve tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto o Direito Interno. Além de trazer o conceito e o histórico desta prática criminosa, o trabalho levanta algumas polêmicas necessariamente atreladas ao tráfico de seres humanos: o poder econômico como um fator que favorece sua prática, quem são as

vítimas do tráfico de pessoas, vulnerabilidades que tornam os indivíduos mais suscetíveis à violação de direitos e por fim, tratamos da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

Gleyce Anne Cardoso estuda o tráfico de pessoas que é uma realidade à qual milhares de pessoas estão sujeitas ao redor do mundo levando a efeito uma reflexão sobre o crime de tráfico de pessoas, os Direitos humanos violados por este fenômeno e os instrumentos de prevenção e repressão ao crime. A pesquisa possui um caráter bibliográfico. A justificativa do tema se dá pela relevância social e por afrontar Direitos Fundamentais. Keyla Cristina Farias Dos Santos apresenta a democratização global para a proteção de minorias, através da promoção global dos Direitos Humanos, com o objetivo de se atingir a igualdade real, ou pelo menos, reduzir as desigualdades de fato existente.

Joao Paulo Carneiro Goncalves Ledo estuda a proteção internacional do direito humano ao meio ambiente sadio, com uma visão critica de seus avanços e retrocessos, na medida em que um dos grandes, senão o maior desafio da humanidade na atualidade é enfrentar a crise ecológica que coloca em cheque a existência da espécie humana na terra. Emanuel de Melo Ferreira trata do impacto das secas nos direitos humanos e o papel do ministério público federal a partir da convenção de combate à desertificação da ONU, buscando desenvolver a ideia acerca da necessidade de convivência das populações diretamente afetadas pelas secas com tal fenômeno.

André Filipe Loureiro e Silva analisa o direito do trabalho como direito humano e a sua consequente internacionalização, sendo utilizado o método de revisão bibliográfica, selecionando-se as obras mais relevantes sobre o tema. Inicialmente é feita uma breve reflexão sobre a necessidade e importância dos direitos humanos, como os direitos trabalhistas se encaixariam nesta categoria, bem como a diferença entre direitos humanos e fundamentais.

Monique Fernandes Santos Matos trata da importância do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos para o progresso na implementação dos direitos humanos sociais trabalhistas no continente americano. Em especial, aborda questões relacionadas ao tema da responsabilidade internacional de Estados violadores de direitos humanos dos trabalhadores

Por fim, Jesrael Batista Da Silva Filho e Adelita Aparecida Podadera Bechelani Bragato estudam com profundidade os reflexos dos ataques terroristas aos Estados Unidos da América para os direitos humanos fundamentais do século XXI. Enfrentam o questionamento

acerca de como o Estados deve agir sem que violar os direitos fundamentais tem se revelado sua importância, haja vista seu desrespeito por aqueles grupos terroristas, tornando a guerra contra o terror extremamente desigual, desumana e desleal para o agentes do Estado.

Temos a certeza que a obra será de grande valia para todos aqueles que se interessam sobre os debates referentes ao tema.

Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Profa. Dra. Daniela da Rocha Brandão

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois

A DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ESFERA DO PLURALISMO CULTURAL

LA DIMENSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO DEL PLURALISMO CULTURAL

**Kelly Ribeiro Felix de Souza
Laercio Melo Martins**

Resumo

O objetivo do presente trabalho é fazer uma análise das correntes do pluralismo e do universalismo e, a partir de então, fazer uma crítica aos fundamentos modernos (e também contemporâneos) dos direitos humanos. A hipótese a ser explorada é a de que a busca por fundamentos absolutos para a essência humana e, logo, para os direitos humanos, é limitada, em razão da própria diversidade de fundamentos que podem ser encontrados nas mais diversas culturas e formas de conhecimento. Para tanto, tendo como método a revisão bibliográfica, utilizar-se-á como marco teórico as contribuições de Francesco D'Agostino, filósofo italiano, e Norberto Bobbio, o qual fez duras críticas a pretensão absoluta da fundamentação dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos, Pluralismo cultural, Universalismo

Abstract/Resumen/Résumé

El objetivo de este estudio es analizar las corrientes del pluralismo y el universalismo y, posteriormente, hacer una crítica de las fundaciones modernas (y también contemporáneas) de los derechos humanos. La hipótesis a ser explorada es que la búsqueda de elementos esenciales absolutos de la esencia humana y por lo tanto de los derechos humanos es limitada, debido a la diversidad de las fundaciones que se puede encontrar en muchas culturas y formas de conocimiento diferentes. Con este fin, con el método de la revisión de la literatura se utilizará como marco teórico las aportaciones de Francesco D' Agostino, filósofo italiano, y Norberto Bobbio, que ha criticado fuertemente la afirmación absoluta de los fundamentos de los derechos humanos.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derechos humanos, Pluralismo cultural, Universalismo

1. Introdução

Como se sabe, em nosso tempo, sagrou-se vencedora a concepção filosófica segundo a qual os Direitos Humanos são, no que diz respeito à sua titularidade, universais, o que decorre da suposição da existência de um Direito “natural”, inato ao homem em razão de sua própria natureza, remetendo à ideia de unidade do gênero humano ou de igualdade em sua essência. Tal noção se estabeleceu com maior força a partir do final do século XVIII com as formulações de Immanuel Kant, autor segundo o qual “o direito natural seria o produto necessário e moral de uma *razão humana universal*” (TRINDADE, 2011, p. 33).

O chamado *jusnaturalismo* viria a influenciar um dos principais documentos editados no final do século XVIII, como fruto do processo revolucionário francês, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, encontrando resquícios, ainda, em documentos contemporâneos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada pela Organização das Nações Unidas em 1948, a qual influenciou diversos outros documentos normativos como a própria Constituição Federal brasileira de 1988.

Conforme a ideia inerente ao termo, o direito natural, logo, os Direitos Humanos, seria uma ideia abstrata e, como derivado da própria essência humana, um direito universalmente válido. Assim é que, em que pese todos os homens serem livres e iguais em direitos¹, os quais deveriam ser constituídos por um núcleo mínimo que estivesse presente em qualquer momento da história ou em qualquer cultura.

Tal concepção, claro, foi e ainda é contestada, o que reverbera, dentre muitas, na dicotomia entre pluralismo e universalismo. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é fazer uma análise dessas duas discussões e, a partir de então, fazer uma crítica aos fundamentos modernos (e também contemporâneos) dos direitos humanos. A hipótese a ser explorada é a de que a busca por fundamentos absolutos para a essência humana e, logo, para os direitos humanos, é limitada, em razão da própria diversidade de fundamentos que podem ser encontrados nas mais diversas culturas e formas de conhecimento.

Para tanto, tendo como método a revisão bibliográfica, utilizar-se-á como marco teórico as contribuições de Francesco D'Agostino, filósofo italiano, e Norberto Bobbio, o qual fez duras críticas a pretensão absoluta da fundamentação dos direitos humanos. No primeiro tópico, serão feitas algumas reflexões sobre pluralismo cultural e universalismo. No segundo

¹ Ideia introduzida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 1º: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos”.

tópico, serão feitas algumas considerações sobre a concepção universalista e seus critérios de fundamentação. E, no terceiro tópico, será exposta a crítica de Bobbio.

2. Pluralismo Cultural e Universalismo

Chiavacci analisa a possibilidade de encontrar, dentro da mesma categoria etnológica, uma unidade fundamental em todas as culturas, sem deixar de considerar a inegável realidade do pluralismo e relativismo cultural. “Unidade que reabriria amplos espaços possíveis para uma investigação jusnaturalista, não filosófica, mas estritamente etnológica” (D’AGOSTINHO, 2007, p. 242).

Essa hipótese de estudo entre filósofos e teólogos, além de antropólogos culturais, está abrindo caminho entre os estudiosos da antropologia jurídica. Porém, o que é mais relevante, conforme aponta o autor, “é que tem uma forte plausibilidade filosófica, porque só através da hermenêutica (e a desmistificação) filosófica das culturas é possível fazer surgir suas profundas valências unitárias” (D’AGOSTINHO, 2007, p. 242).

Por um lado, a relatividade das culturas, como dado de direito, não implica em outras palavras, por outro a relatividade da verdade do homem. Nesse ponto, Chiavacci ressalta a regra de ouro proposta por Santo Agostinho ao fazer referência ao fragmento da Doutrina Cristã: o mandamento de não fazer aos outros o que não gostaria que fizesse contigo não foi mudado nunca e permanece constante no tempo e espaço:

Este é um preceito dotado de uma espécie de autoevidência e não é, certamente, um caso que podemos encontrar em quase todas as culturas. Porém, seu sentido não é evidentemente o de convergir como critério para remeter a unidade das múltiplas culturas da humanidade. Constitui sobre todo uma oportunidade para alcançar a dimensão meta-cultural do ser do homem; é dizer, um indício daquilo que temos chamado de verdade do homem. Um ser que realiza verdadeiramente sua subjetividade é verdadeiramente si mesmo somente quando reconhece a subjetividade do outro, somente quando individualiza no outro as mesmas exigências, as mesmas necessidades, as mesmas expectativas que reconhece em si mesmo. A regra de ouro, evidentemente, não tem um caráter cultural. Não tem porque não existe um modo *unívoco*, culturalmente determinado e culturalmente discriminante. Sua universalidade depende, em definitivo, justamente do direito de que ela (a verdade sobre o homem) se coloque *por princípio* sobre todas as culturas. (D’AGOSTINHO, 2007, p. 243-244)

Outro dado reflexivo decorrente da estrutura das culturas pode ser extraído das observações de Remonti. É notório depreender que as estruturas primárias culturais possuem cânones mínimos e necessários para o convívio harmônico entre os indivíduos, a fim de potencializar as debilidades e fraquezas individuais no exercício da vivência comunitária. Em

todas as culturas existem normas cuja função objetiva é de definir o que é justo, apropriado e humano. Em outras palavras, todas as culturas anseiam pela universalidade da categoria humana:

Toda cultura pretende ter por objeto próprio, o homem em si, e não indivíduos singulares pertencentes a uma tribo específica ou um clã em particular [...] Se as considerações anteriores são consistentes, se é verdade que toda cultura se dá necessariamente a uma espécie de *supra-produção cultural*, pode deduzir que o caráter pluralista das culturas poderia ser invocado não como dado justificante de um relativismo axiológico (como de hecho sucede), se não como argumento para formular hipóteses sobre uma espécie de *excesso* do ser do homem a respeito a todas as formas expressivas de seu ser. Tal excesso justificaria, por uma parte, a multiplicidade das formas culturais, porém, por outro lado, constituiria seu limite. Se as formas expressivas do humano são, em princípio, inesgotáveis, não qualquer forma expressiva pode, por si, ser portador do humano enquanto tal. O problema requer uma particular atenção. (REMOTTI *apud* D'AGOSTINHO, 2007, p. 245)

Partindo do pressuposto de Chiavacci da pretendida unidade de todas as culturas (admitindo que pode ser convincentemente demonstrada) fundamentada em preceitos de normatividade universal, ele apresenta a célebre teoria de Claude Lévi Strauss sobre a norma que proíbe o incesto, sem, entretanto, entrar na valoração da leitura antropológica:

Uma norma que não é somente empiricamente relevante como universal, sim que é também a única da qual se pode tranquilamente postular a universalidade; Ela, com efeito, marcando a passagem da “natureza” a “cultura”, é dizer, subtraindo o homem a irreflexibilidade do estado animal para consigná-lo ao reino da autoconsciência, não pode ser identificada nem com uma lei naturalista em sentido estrito, nem com uma norma ético-cultural. Sua efetiva universalidade e sua absoluta unicidade dependeriam justamente de seu ser como uma abertura entre estes dois mundos. (REMOTTI *apud* D'AGOSTINHO, 2007, p. 245-246)

É possível destacar a existência de normas transculturais, objetivamente universais, ainda que implicitamente resguardadas pela práxis social. Ratificando esse entendimento, Chiavacci cita o canibalismo:

Um exemplo de extremo interesse é o do tabu do canibalismo. Esta difundida opinião de que existiu – e que talvez exista todavia - povos canibais (povos que se alimentam da carne humana para fins alimentícios), a verdade está provavelmente no contrário: o tabu da antropofagia é considerado universal. Arens, em um brilhante ensaio demonstrou, em primeiro lugar, que não se pode atender, de maneira absoluta, aos pretendidos testemunhos históricos e etnológicos a respeito, em segundo lugar, que a origem do “ mito do canibal” é estruturalmente análogo ao do mito (que chegou no século XVII ao paradoxo) da bruxaria: um modo paradoxo de confirmar a própria “ humanidade” e “inocência” negando-a nos outros [...] em terceiro lugar que não existe experiência cultural enquanto primitiva [...] O resultado do trabalho de Arens é que o tabu da antropofagia é uma norma efetivamente universal, porém nunca considerada como tal, porque sua violação tem sido sempre utilizada como justificação da agressividade transcultural ou por iniciativas colonialistas. (D'AGOSTINHO, 2007, p. 247-248)

Ao analisar as normas estruturais, pode-se postular a existência do caráter universal entre elas. É o que afirma Gouldner ao propor a existência de uma norma universal de reciprocidade: “Existem duas demandas mínimas relacionadas entre si: a) que nós devemos ajudar quem nos ajudou; e b) não devemos injuriar quem nos tem ajudado” (GOULDNER *apud* D’AGOSTINHO, 2007, p. 248). Entretanto, ressalva-se que a existência de princípios normativos universais não comporta que tais princípios devam ser adotados como normas fundamentais de codificações positivas. Cabe a cada cultura dar forma material aos princípios universais de caráter estruturais e assumir a responsabilidade histórica. Ou, como afirma Gouldner, “destacar a universalidade de princípios importantes é essencial, não para formar códigos cosmopolitas, mas para mostrar a capacidade de comunicação de todas as culturas e em consequência de todos os indivíduos” (GOULDNER *apud* D’AGOSTINHO, 2007, p. 249)

Chiaviacci, então, questiona-se sobre as formas distintas dos princípios estruturais do homem encarnadas na diversidade cultural, a fim de defendê-las fielmente e, em consequência, se os fenômenos culturais estão sendo respeitados porque são legítimos pelo direito de existir ou devam ser julgados e, eventualmente, combatidos:

Sabemos bem que a etnologia se põe em movimento por um prejuízo constitutivo (e sem dúvidas, respeitável), não diferente, no fundo o que move a filologia: como na perspectiva desta toda produção necessita ser considerada e transmitida, na perspectiva daquela cultura que merece respeito. Assim como o amor a filologia não deve sufocar ou levar a considerar irrelevante o discernimento crítico, assim a paixão etnográfica não deve nos induzir a suspender o juízo sobre as culturas e somente remete-lo ao plano estritamente filosófico. (D’AGOSTINHO, 2007, p. 249-250)

A crítica ao etnocentrismo nos ensina uma verdade fundamental: uma cultura não pode ser julgada usando como unidade de medida outra cultura, porque todas as culturas podem sofrer igual medida de juízo. O julgamento cultural não é a comparação a outra cultura considerada superior, mas a verificação da sua coerência interna refletida sobre ela:

O universal que dá forma as culturas não é, com efeito, nem objetivado, tampouco objetivável, não é um mero direito, mas um princípio constitutivo. Para captá-lo não se pode recorrer – se quisermos utilizar termos kantianos- a um juízo determinante, sim a um juízo reflexivo [...] a crítica filosófica as culturas é uma tarefa de princípios intermináveis. (MATHIEU *apud* D’AGOSTINHO, 2007, p. 250)

Nesse sentido, em relação ao pluralismo cultural, pode-se chegar a algumas conclusões provisórias, sob a égide interpretativa de Chiaviacci:

Muitos conflitos teriam sido evitados se a antropologia cultural tivesse permanecido nos limites da etnografia. Entretanto, quando ela quis superar a mera descrição empírica e constituir-se em etnologia, tem-se enfrentado um problema de identificação do ser do homem, que já não é um problema etnográfico, nem etnológico, mas filosófico. E dessa dificuldade a antropologia cultural nunca conseguiu se libertar [...] o mito do relativismo cultural indica uma renúncia querida pelos antropólogos a surgir seriamente o problema (filosófico) do homem e de sua identidade transcultural. (D'AGOSTINHO, 2007, p. 250)

O erro do relativismo, no entanto, não está na existência da diversidade, tampouco na frequente dificuldade entre as culturas diversas e nem sequer o direito de não haver captado o direito da existência de valores transculturais. O erro imperdoável está em considerar as culturas como autosignificantes, universos herméticos de experiência, incomunicáveis, sem compartilhamento de conhecimento. Na verdade, são meios. São sistemas através dos quais os homens tem tentado alcançar uma realidade que não pode ser definida como cultural e sim como antropológica *tour court* ou metafísica:

Teorizar a relatividade das culturas como um obstáculo insuperável para a construção de uma imagem unitária do homem é um erro análogo ao que cometeria quem, considerando a multiplicidade das linguagens, os considerava reciprocamente incompatível e intraduzível, como um sistema linguístico foi objeto da comunicação intersubjetiva e não aquilo através do qual o homem se comunicam no *logos* que é comum a todos. (MATHIEU *apud* D'AGOSTINHO, 2007, p. 252)

A partir dessas discussões entre universalismo e relativismo, uma das grandes questões do nosso tempo está na possibilidade de definir uma essência humana universal e, em caso positivo, determinar quais direitos poderiam ser entendidos como *humanos*.

3. O problema da essência humana e o universalismo

Após situarmos os direitos humanos no contexto social, cumpre determinar, especificar ou precisar quais são esses direitos do homem que merecem ser chamados de humanos, os que derivam ou tem fundamento em sua personalidade e na dignidade, desenvolvendo-os na vida social. Seriam, então, bens ou vias de perfeição que correspondem ao homem de acordo com seu próprio modo de ser, ou seja, segundo a índole ou condição da sua existência:

Esta afirmação do problema – ou melhor, os problemas – da chamada natureza humana: em primeiro lugar, a da sua existência, e logo, a da determinação das suas notas constitutivas [...] partindo dessa noção unívoca e restrita da natureza, alguns autores – neste caso os historicistas – advertem que o homem não pode ser enquadrado pura e simplesmente nela: ele tem a liberdade e na natureza assim

entendida a liberdade está ausente, portanto - conclui-, o homem tem liberdade, porém não na natureza. (KALINOWSKI *apud* MASSINI, 2005, p. 163)

Outros autores positivistas dizem que a natureza humana não pode ser apreendida por meio da observação e da experimentação empíricas e, portanto, ou não existe ou não pode ser tomado em consideração o momento de elaboração das diretivas para as ações humanas:

Em rigor, a única natureza que pode ser conhecida é a que se refere às regularidades observadas empiricamente nos entes materiais; falar de uma natureza humana que as ciências empíricas não podem estabelecer resulta um puro e simples sem sentido. Além disso, continuam os positivistas, a noção da natureza humana que alguns autores recorrem para fundar as normas do comportamento humano supõe uma certa ordenação, tendência ou finalidade; contudo – argumentam –, as ciências empíricas, declaradas dogmaticamente é o único objetivo válido, não descobre na natureza fins de nenhuma espécie: os fins são virgens estéreis, como são chamadas por Bacon e, portanto, a natureza não poder fornecer nada na hora de estabelecer os valores e as regras da obra moral. (VILLEY *apud* MASSINI, 2005, p.164)

Entretanto, Massini acredita no caráter analógico da noção de natureza corroborado pelo uso habitual da linguagem, podemos falar de um caminho que nos proporcione uma palavra, indício ou pista acerca de quais são os direitos e deveres que os homens tem por sua humanidade. Com relação aos termos naturalizar e natural é possível falar sobre as seguintes acepções:

Naturalizar enquanto conjunto do universo, exceção feita do homem, e natural como referente ao concernente a esse universo; (2) “naturaliza” enquanto a denotação da totalidade dos entes dados sem intervenção humana, como oposto ao “técnico” ou a “indústria humana”; (3) “natural” ou “natureza” enquanto se refere ao estado do homem anterior a sua organização em sociedade, segundo sustentado por Hobbes e Rousseau. (4) vinculado com a significação dos termos “naturaliza” ou “natural” significa as ciências ou saberes acerca do universo humano, por oposição a ciências “humanas”, “sociais” ou “da cultura” que estudam os diversos aspectos do “universo” humano. (5) “natureza” usada como referência ao ente em seu estado terreno e como oposto ao “sobrenatural” ou a “graça” em sentido divino. (6) “natureza” ou “natural” enquanto se refere a todo o que tem origem espontaneamente em um sujeito, por oposição ao que é fruto de uma decisão deliberada, como quando se diz o impulso agressivo do homem é algo natural (7) vinculado ao sentido anterior, se usa “natural” como oposto a “racional”, enquanto se refere a todo aquele que não é fruto da atividade inteligente do homem; por último, (8) com “natureza” significa também “em cada ente, a respectiva índole ou essência, em qualidade de princípio de toda a sua atividade, não de uma parte desta. (MILLÁN *apud* MASSINI, 2005, p. 165-166)

Em contraste com a posição dos positivistas, Massini utiliza a noção de natureza, filosoficamente, não das ciências empíricas nem das exatas – que se resumiu na questão anterior, segunda a qual “cada ente do universo tem um modo específico que é o princípio

intrínseco e radical de seu modo de ser ativo” (GONZÁLEZ *apud* MASSINI, 2005, p. 166). Poderia-se falar, então, na existência de uma essência comum a todos os homens. Um conjunto de notas, de características ou propriedades que corresponde a natureza humana. É falar de certos caracteres que todo homem pode ter, ou tem necessariamente, quaisquer que sejam as circunstâncias em que podemos pensar como existentes. Segundo Donaldo Walhout, é possível enumerar:

A corporeidade física, os processos vitais, a autoconsciência, os sentimentos e as emoções, a capacidade de abstração e racionalidade, a aptidão para escolher livremente, a capacidade moral, a sensibilidade estética, a cultura e a aptidão para a linguagem, etc. (WALHOUT *apud* MASSINI, 2005, p. 167)

Sobre este ponto, importante notar a relevância que ganha a “racionalidade” como identificador da “essência humana”. Para Fernanda Bragato (2014, p. 207), a fundamentação antropológica-filosófica dos direitos naturais do homem parte da existência de “uma essência universal do homem, que pertence e é atributo de cada indivíduo. Tal essência é o que se compartilha como ser humano e que permite se identificar e se afirmar a superioridade em relação a todos os demais seres”. Essa essência universal do homem, atributo pertencente a cada indivíduo e que os difere dos demais seres, é a racionalidade.

A partir daí, a teoria dominante acerca dos Direitos Humanos encontra suas bases na tradição teórica racionalista da modernidade, a qual influenciou a formulação das Declarações de direitos provenientes dos movimentos revolucionários ingleses, franceses e norte-americanos ocorridos entre os séculos XVII e XVIII. Segundo Norberto Bobbio (2004, p. 7), “os direitos humanos nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade” e representam o pressuposto filosófico do Estado Liberal.

Esse modo de ser do homem não necessita de uma especial intuição para ser conhecido, tal como sustenta alguns éticos contemporâneos. Com efeito, a simples abstração intelectual para compreendermos os caracteres fundamentais do modo humano de existir encontra evidência dos dados proporcionados pela evidência empírica confirmando a tese de que “os entes humanos possuem determinadas particularidades que, seja em seu conjunto ou em caso especial de alguma delas, não são compartilhadas pelo resto de entes do universo” (WALHOUT *apud* MASSINI, 2005, p. 168).

Nesse sentido, quanto a universalidade dos direitos, Chiavacci fala sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem e sua pretensão de caráter absoluto. Qual valor possui a nossos olhos a Declaração? Como se concilia a Declaração Universal dos Direitos do

Homem com o pluralismo cultural? Podemos verdadeiramente vê-la como a encarnação dos valores jurídicos absolutos?

A Declaração não é um “absoluto”. Não pode ser, porque o absoluto é reduzível em última instância a fórmulas linguísticos-normativas, como aquelas as quais necessariamente a Declaração tem que recorrer. Porém o caráter não absoluto da Declaração não nos deve induzir a desvalorizar seu conteúdo. Nela aparece, certamente, a defesa da dignidade do homem. Ninguém dos homens de nosso tempo pode hoje, honestamente, afirmar que vê a possibilidade de uma alternativa universal em seu acordo em todos dos direitos humanos. (FEHER *apud* D’AGOSTINHO, 2007, p. 253)

Sem querer desconsiderar as condições em que foi pensada e escrita, a teoria dos direitos humanos não pode ser considerada em si mesma neutra, pois sua matriz histórico-iluminista, manifesta em todas as suas concatenações lógicas bem como sua matriz formal e seu léxico Ocidental dificilmente desperta o interesse de outras culturas, sobretudo do Oriente:

É impossível prever se a Declaração Universal dos Direitos do Homem no futuro será uma plataforma ética do direito comum a toda humanidade. Este é, no fundo, o desafio mais fascinante, perante o qual os juristas contemporâneos se encontram [...] a ele corresponde, em primeiro lugar, reconhecer os limites culturais inerentes a Declaração e, em segundo lugar, o papel mais difícil, o de inventar uma nova linguagem, através da qual as culturas possam *fecundar-se reciprocamente*, permanecendo cada uma em sua própria identidade. (D’AGOSTINHO, 2007, p. 253)

Nesse sentido, as origens dos direitos humanos, mais precisamente sua fundamentação filosófica, tem pouco ou nada a ver com a história ou a racionalidade dos povos não ocidentais. Como aponta Fernanda Bragato:

Na modernidade, o homem é elevado a centro do universo, exigindo-se um correspondente sistema jurídico em que a lei proteja os direitos individuais. Enquanto o direito clássico ou *jus* significava a limitação dos excessos individuais, o direito moderno não lhes impõe nenhuma limitação inerente: eles são, nas palavras de Douzinas¹⁰, a legislação do desejo e, como tal, a sacralização da falta de limites individuais. Os direitos naturais do homem nasceram como decorrência da superioridade intrínseca do sujeito racional, que é o centro do modelo antropocêntrico. Convencionou-se, a partir daí, que o conceito de direitos é tanto o fundamento quanto a culminação da visão moral, filosófica e legal da modernidade que a teoria dos direitos humanos teria incorporado. (BRAGATO, 2014, p. 2008)

Essa visão triunfará sobre todas as Declarações de Direitos modernas: a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776; a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão

de 1789; e, mais recentemente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 declara em seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Importante ressaltar que, assim como no preâmbulo da Declaração francesa de 1789², a Declaração de 1948 reconhece a ideia de direitos inerentes à todos os membros do que se considera ser uma “família” humana³. Ainda, como se vê, na Declaração de 1948, a ideia moderna de racionalidade, na qual se pauta a existência dos direitos naturais é explícita. Tal ideia, nas palavras de Quijano, insere-se no que identificou como “la específica cosmovisión de una etnia particular impuesta como la racionalidad universal” (QUIJANO, 1992, p. 437).

4. A crítica de Norberto Bobbio à fundamentação universalista dos Direitos Humanos

Em a *Era dos Direitos*, Norberto Bobbio disserta sobre os fundamentos do direito do homem, onde se propõe a discutir sobre o sentido do problema acerca do fundamento absoluto dos direitos do homem, se o caráter absoluto é possível, e caso positivo, se é também desejável. Analisa a problemática do fundamento sobre duas perspectivas: um direito que se tem ou um direito que se gostaria de ter. Bobbio, no primeiro caso, busca no ordenamento jurídico positivo a existência de alguma norma válida que reconheça o fundamento absoluto dos direitos do homem e qual seria essa norma. No segundo caso, procura encontrar bons argumentos a fim de defender a legitimidade do direito em questão e convencer o máximo de pessoas a reconhecer a norma.

Bobbio suscita que o problema do fundamento dos direitos do homem não é uma questão de direito positivo, mas de um *direito que se gostaria de ter*, um direito crítico, racional e natural:

² “Os representantes do povo francês, constituídos em ASSEMBLEIA NACIONAL, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, **resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem**, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os actos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral”. (grifo nosso)

³ “Considerando que o **reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana** e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...)”. (grifo nosso)

Partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos que fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento. (BOBBIO, 2004, p. 15)

Prosseguindo, ele fala da ilusão do fundamento absoluto desses direitos:

A ilusão de que – de tanto acumular e elaborar razões e argumentos – terminaremos por encontrar a razão e o argumento irresistível, ao qual ninguém poderá recusar a própria adesão. O fundamento absoluto é o fundamento irresistível no mundo das nossas ideias... Diante do fundamento irresistível, a mente se dobra necessariamente, tal como o faz a vontade diante do poder irresistível. O fundamento último não pode mais ser questionado, assim como o poder último deve ser obedecido sem questionamentos. Quem resiste ao primeiro se põe fora da comunidade das pessoas racionais, assim como quem se rebela contra o segundo se põe fora da comunidade das pessoas justas ou boas. (BOBBIO, 2004, p. 16)

Bobbio critica os jusnaturalistas dizendo que durante séculos certos direitos (mas nem sempre os mesmos) foram postos acima de qualquer possibilidade de refutação, por derivarem diretamente da natureza do homem. Entretanto, a natureza do homem mostrou-se frágil como fundamento absoluto. Acentuando sua crítica, Bobbio complementa dizendo que:

Não é o caso de repetir as infinitas críticas dirigidas à doutrina dos direitos naturais, nem de demonstrar mais uma vez o caráter capcioso dos argumentos empregados para provar o seu valor absoluto. Bastará recordar que muitos direitos, até mesmo os mais diversos entre si, até mesmo os menos fundamentais – fundamentais somente na opinião de quem os defendia, foram subordinados à generosa e complacente natureza do homem. (BOBBIO, 2004, p. 16)

Conclusivamente, Bobbio diz que nos dias de hoje essa busca por fundamentação absoluta é infundada e propõe quatro dificuldades de compreensão. A primeira deriva da consideração de que “direitos do homem” é uma expressão muito vaga. Já tentamos alguma vez defini-los? E, se tentamos, qual foi o resultado? Vejamos o que ele diz sobre as definições tautológicas utilizadas na justificação da terminologia:

“Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”. Ou nos dizem algo apenas sobre o estatuto desejado ou proposto para esses direitos, e não sobre o seu conteúdo: “Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”. Finalmente, quando se acrescenta alguma referência ao conteúdo, não se pode deixar de introduzir termos avaliativos: “Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc, etc. E aqui nasce uma nova dificuldade: os termos avaliativos são interpretados de modo diverso conforme a ideologia assumida pelo intérprete; com efeito, é objeto de muitas polêmicas apaixonantes, mas insolúveis, saber o que se entende por aperfeiçoamento da pessoa humana ou

por civilização. O acordo é obtido, em geral, quando os polemistas-depois de muitas concessões recíprocas – consentem em aceitar uma fórmula genérica conserva a definição no mesmo nível de generalidade em que aparece nas duas definições precedentes. Mas as contradições que são assim afastadas renascem quando se passa do momento da enunciação puramente verbal para o da aplicação. O fundamento de direitos – dos quais se sabe apenas que são condições para a realização de valores últimos – é o apelo a esses valores últimos. Mas os valores últimos, por sua vez, não se justificam; o que se faz é assumi-los. O que é último, precisamente por ser último, não tem fundamento. De resto, os valores últimos são antinômicos: não podem ser todos realizados globalmente e ao mesmo tempo. Para realizá-las, são necessárias concessões de ambas as partes: nessa obra de conciliação, que requer renúncias recíprocas, entram em jogo preferências pessoais, as opções políticas, as orientações ideológicas. Portanto, permanece o fato de que nenhum dos três tipos de definição permite elaborar uma categoria de direitos do homem que tenha contornos nítidos. (BOBBIO, 2004, p. 17-18)

Num segundo momento, pode-se dizer que a categoria dos direitos do homem é variável. Com a sucessão dos tempos, percebemos a mudança do elenco dos direitos do homem, justamente, pela existência da dinâmica histórico-social:

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações [...] O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos. De resto, não há por que ter medo do relativismo. A constatada pluralidade das concepções religiosas e morais é um fato histórico, também, também ele sujeito a modificação. O relativismo que deriva dessa pluralidade é também relativo. E, além do mais, é precisamente esse relativismo o mais forte argumento em favor de alguns direitos do homem, dos mais celebrados, como a liberdade de religião e, em geral, a liberdade de pensamento. (BOBBIO, 2004, p. 18-19)

Como terceira dificuldade na justificação da fundamentação irresistível dos direitos do homem, Bobbio apresenta a categoria como heterogênea, salientando as pretensões diversas entre si e até mesmo incompatíveis. A crítica se encontra na sustentação, pois as razões são diversas. Então, deveria se falar de fundamentos dos direitos do homem, em vez do caráter singular, ressaltando a pluralidade das diversas fontes, bem como as razões para suas defesas. Ele ressalta a escassez de direitos fundamentais que não estão sujeitos a ponderação de interesses em caso de conflito jurídico aparente e cita como exemplo, o direito de não ser escravizado e o de não sofrer tortura:

Porém, até entre os chamados direitos fundamentais, os que não são suspensos em nenhuma circunstância, nem negados para determinada categoria de pessoas, são bem poucos: em outras palavras, são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto não imponham, em certas situações e em

relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas: o reconhecimento do direito de não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos; o reconhecimento do direito de não ser torturado implica a supressão do direito de torturar. (BOBBIO, 2004, p. 20)

Entretanto, na maior parte dos casos, a escolha é complexa e exige motivação, cabendo a introdução de limites a extensão de um dos direitos, de maneira que o outro também esteja protegido. Dessa forma, sob esse aspecto, conclui que:

Sobre esse ponto, parece que temos de concluir que direitos que têm eficácia tão diversa não podem ter o mesmo fundamento e, sobretudo, que os direitos do segundo tipo – fundamentais, sim, mas sujeitos a restrições – não podem ter um fundamento absoluto, que não permitisse dar uma justificação válida para sua restrição. (BOBBIO, 2004, p. 20-21)

O quarto aspecto avaliado colocaria em grave perigo a busca do fundamento absoluto, além da colisão entre direitos fundamentais de categorias diversas, está na antinomia entre os direitos invocados pelas mesmas pessoas. Para isso, ele apresenta o aspecto genérico de todas as declarações de direitos do homem que apresentam os direitos individuais tradicionais (*liberdades*) e os direitos sociais (*poderes*):

Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas que, implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas. São antinômicos no sentido de que o desenvolvimento deles não pode proceder paralelamente: a realização integral de uns impede a realização integral dos outros. Quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos. Trata-se de duas situações jurídicas tão diversas que os argumentos utilizados para defender a primeira não valem para defender a segunda. Os dois principais argumentos para introduzir algumas liberdades entre os direitos fundamentais são: a) a irredutibilidade das crenças últimas; b) a crença de que, quanto mais livre for o indivíduo, tanto mais poderá ele progredir moralmente e promover também o progresso material da sociedade. Ora, desses dois argumentos, o primeiro é irrelevante para justificar a exigência de novos poderes, enquanto o segundo se revelou historicamente falso. Pois bem: dois direitos fundamentais, mas antinômicos não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis. Aliás, vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles [...] o fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras. (BOBBIO, 2004, p. 21)

Dessa maneira, procurou justificar as razões pelas quais não é possível propor a busca do fundamento dos direitos do homem. Questiona-se ainda o autor, caso a hipótese da procura fosse bem sucedida, se produziria o resultado esperado: conseguir do modo mais

rápido e eficaz o reconhecimento e a realização dos direitos do homem. A fim de fortalecer sua argumentação, ele aponta o segundo dogma do racionalismo ético como ilusão do jusnaturalismo:

O de que os valores últimos não podem ser demonstrados como teoremas, mas de que basta demonstra-los (ou seja, torna-los em certo sentido inquestionáveis e irresistíveis) para que seja assegurada sua realização. Ao lado do dogma da demonstrabilidade dos valores últimos, cuja ausência de fundamento tentamos demonstrar nos itens anteriores, o racionalismo ético – em sua forma mais radical e antiga- sustenta também que a racionalidade demonstrada de um valor é condição não só necessária, mas também suficiente, de sua realização. O primeiro dogma assegura a *potencia* da razão; o segundo assegura o seu *primado*. Esse segundo dogma do racionalismo ético é desmentido pela experiência histórica. (BOBBIO, 2004, p. 22)

A questão da respeitabilidade dos direitos humanos não está fundada no argumento irrefutável, o fundamento absoluto, de que sua derivação decorre da natureza humana. Em que pese a situação de crise dos fundamentos, a maioria dos Estados proclamou uma Declaração Universal dos Direitos do Homem. Logo, a problemática da fundamentação perdeu o interesse. Nesse momento, não é necessário que se busque boas razões ou a razão da razão (jusnaturalistas redivivos), mas de proporcionar condições de realização dos direitos estabelecidos:

Decerto, para empenhar-se na criação dessas condições, é preciso que se esteja convencido de que a realização dos direitos do homem é uma meta desejável: mas não basta essa convicção para que aquelas condições se efetivem. Muitas dessas condições (e passo assim ao terceiro tema) não dependem da boa vontade nem mesmo dos governantes, e dependem menos ainda das boas razões adotadas para demonstrar a bondade absoluta desses direito [...] Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos humanos hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (BOBBIO, 2004, p. 23)

Bobbio não tinha dúvidas de que, realmente, existe uma crise dos fundamentos, mas segundo ele deve-se reconhecê-la, mas não tentar superá-la buscando outro fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu. Ele considera que a tarefa dos operadores do direito na modernidade é de buscar em cada caso concreto, os *vários fundamentos possíveis* (estudo das condições, dos meios e das situações) e não encontrar o fundamento absoluto. Tal empreendimento não estaria sujeito ao fracasso, tratando-se de uma pesquisa legítima:

Esse estudo é tarefa das ciências históricas e sociais. O problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios. Isso significa que o filósofo já não está sozinho. O filósofo que se obstina em permanecer só termina por condenar a filosofia à esterilidade. Essa crise de fundamentos é também um aspecto da crise da filosofia. (BOBBIO, 2004, p. 24)

No cerne central do seu discurso, diz não encontrar razões para mudar de ideia em relação a fundamentação dos direitos do homem afirmando que o problema grave de nosso tempo é a proteção desses direitos e não sua fundamentação. A natureza do problema é jurídica e política, em sentido amplo; e não filosófica:

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. De resto, quando a Assembleia Geral da ONU, em sua última sessão, acolheu a proposta de que a Conferência Internacional dos Direitos do Homem, decidida na sessão do ano anterior, fosse realizada em Teerã na primavera de 1968, fazia votos de que a conferência assinalasse “um notável passo à frente na ação empreendida no sentido de encorajar e ampliar o *respeito* aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. Entende-se que a exigência do “respeito” aos direitos humanos e às liberdades fundamentais nasce da convicção, partilhada universalmente, de que eles possuem fundamento: o problema do fundamento é ineludível. Mas quando digo que o problema mais urgente que temos que enfrentar é o do fundamento, mas o das garantias, quero dizer que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como – em certo sentido – resolvido, ou seja, como um problema com cuja a solução já não devemos mais nos preocupar. Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. (BOBBIO, 2004, p. 25)

Nota-se em seu discurso o caráter prático, em contraste com a discussão teórica, da aplicabilidade dos direitos humanos. Em suma, apenas com a Carta de 1948 da ONU - com a positivação na legislação - se poderia exigir dos Estados e da comunidade internacional garantias eficazes na sua aplicabilidade. Além disso, há a crítica a ideia da natureza humana como universal e imutável, bem como o apelo à autoevidência para justificá-la:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium ou humani generis*. Há três modos de fundar os valores: deduzi-los de um dado objetivo constante, como, por exemplo, a natureza humana; considerá-las como verdades evidentes em si mesmas; e, finalmente, a descoberta de que, num dado período histórico, eles são geralmente aceitos (precisamente a prova do consenso). O primeiro modo nos ofereceria a maior garantia de sua validade universal, se verdadeiramente existisse a natureza humana e, admitindo-se que existisse como

dado constante e imutável, tivéssemos a possibilidade de conhece-la em sua essência: a julgarmos pela história do jusnaturalismo, a natureza humana foi interpretada dos mais diferentes modos, e o apelo à natureza serviu para justificar sistemas de valores até mesmo diversos entre si. Qual é o direito fundamental do homem segundo sua natureza? O direito do mais forte, como queria Spinoza, ou direito à liberdade, como queria Kant? O segundo modo – o apelo à evidência – tem o defeito de situar para além de qualquer prova e de se recusar a qualquer argumentação possível de caráter racional: na realidade, tão logo submetemos valores, proclamados evidentes, à verificação histórica, percebemos que aquilo que foi considerado como evidente por alguns, num dado momento, não é mais considerado evidente por outros, em outro momento. (BOBBIO, 2004, p. 26)

Uma outra maneira de justificação dos valores está apoiada no consenso. Esse argumento do consenso transfere o polo da prova objetiva para o âmbito da intersubjetividade, por ser considerada incerta e impossível. Fala-se de um fundamento histórico, portanto, não absoluto; entretanto, é o único que pode ser comprovado, factualmente:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. Os velhos jusnaturalistas desconfiavam – e não estavam inteiramente errados – do consenso geral como fundamento do direito, já que esse consenso era difícil de comprovar. Seria necessário buscar sua expressão documental através da inquieta e obscura história das nações, como tentaria fazê-lo Giambattista Vico. Mas agora esse documento existe: foi aprovado por 48 Estados, em 10 de dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas; e a partir de então, foi acolhido como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido de uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais. Não sei se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. (BOBBIO, 2004, p. 27)

Os Direitos Sociais incorpora a problemática dos Direitos Humanos. Segundo Massini podem ser chamados de direitos positivos, pois exigem “certas prestações positivas por parte do Estado ou de outros grupos sociais.” (MASSINI, 2005, p. 177). Ele suscita a questão sobre a possibilidade da inclusão de todos os direitos sociais entre os direitos humanos. O direito às férias e educação, por exemplo, encontram seu fundamento direto na concepção da dignidade da pessoa humana como bem fundamental. Porém, isso não é pacífico:

Para ele começar a falar expondo algumas opiniões que negam o caráter humano – ou naturais – aos denominados direitos sociais. Começaremos, conforme este critério, com as impugnações defendidas por Antonio Carlos Pereira-Menaut, professor de Santiago de Compostela, que num extenso artigo, *Against Positive Rights*, começa por dizer que não impugna de nenhuma maneira a existência de objetivos socialmente compartilhados, nem que eles devam ser objetos de políticas de bem estar, como tampouco existam direitos sociais estabelecidos pela lei

positivista, sempre que se conte com os recursos para cumprir com suas prestações. O que impugna, a rigor, este autor espanhol é que esses objetivos, políticas ou direitos estabelecidos positivamente sejam na matéria dos direitos humanos, ou seja, direitos fundados na personalidade do homem e determinados por seus bens fundamentais. (PEREIRA *apud* MASSINI, 2005, p. 177-178)

Segundo Pereira-Menaut é necessário o incremento de um poder Estatal, um governo capaz de satisfazer complexos direitos precisa de um poder extenso e vigoroso. O poder político compelido por esses direitos sociais se mostrará regulador nos mínimos detalhes e exigirá dos cidadãos cada vez mais recursos, deixando de lado ou postergando os direitos de liberdade. Esses sim são direitos autênticos:

Esta é a razão porque argumento contra os direitos sociais, a saber: que esses direitos supõem quase sempre uma discricionariedade que aparece como de natureza política, social ou econômica, antes de jurídica. Em resumo: o reconhecimento dos direitos sociais há de conduzir necessariamente ao estadismo, como a consequente anulação das liberdades dos cidadãos. (MASSINI, 2005, p. 178)

Outro autor norte-americano que impugna os direitos sociais, em um trabalho denominado “*Are There Economic Rights*” diz que:

Os direitos tomados em sentido estritos supõem passivos por parte dos outros sujeitos. Como nos direitos sociais não aparece ninguém que seja passivo em sentido próprio de quem reclama, não se pode falar rigorosamente em direitos. Reconhece-se para que este mundo seja mais habitável é necessária a presença de duas conveniências morais: a virtude do amor ou da beneficência e, em segundo lugar, o princípio da justiça distributiva. A justiça distributiva não dá lugar a direitos em contrapartida, toda vez que as prestações que são seu objeto, são proporcionalmente comparativas, e como as prestações próprias dos direitos não são comparativas, não se pode falar deles no caso da justiça distributiva. (PING CHEUNG-LO *apud* MASSINI, 2005, 178)

Massini, objetando-se contra as prestações dos direitos sociais alega que são superficiais e exagerados. Entretanto Tomás Moro aconselha que “o abuso de um uso bom não é uma razão para abolir esse uso” (MASSINI, 2005, 178). Portanto, é necessário analisar a questão dos direitos sociais fazendo abstração de múltiplos abusos que dão lugar ao conceito e voltando-se para um uso ajustado da noção. Massini dá um exemplo do uso ajustado do direito social a educação, reconhecida na maioria das modernas declarações do direito:

Nesse caso, é mais fácil de ver que o homem é um ente imperfeito, que não realiza completamente as virtualidades ou potencialidades contidas em sua essência; tem, porem, por outro lado, a aptidão natural para alcançar, ainda que nunca completamente, a plenitude que corresponde ao seu ser. Isso não é possível se não através da educação [...] Essa vocação para o desenvolvimento é comum a todos os homens em sua essência. A perfeição é um bem comum a todos os homens, no sentido de dever jurídico, o Estado deve colaborar com o desenvolvimento da educação da comunidade. (MASSINI, 2005, 178)

O conhecimento, a liberdade, a cultura e atividade moral são decorrentes desse ensino. “Toda vez que uma pessoa não pode assinar, ler ou pensar racionalmente, ela não pode exercer sua dignidade enquanto substancia espiritual” (MARITAIN *apud* MASSINI CORREAS, 2005, p. 180). Isso pode ser estendido a outros direitos sociais como a saúde, a segurança e a cidadania, por exemplo. Sendo assim, verifica-se que não somente no plano das liberdades negativas, como na violação da propriedade privada ou na integridade física, é possível degradar o homem também no plano social, com a privação das capacidades necessárias para o desenvolvimento e atualização das suas dimensões pessoais:

É necessário dizer “condições estritas e diretamente necessárias” para evitar a disparidade para mensurar o momento de enumerar os direitos sociais; com efeito, quando se perde de vista a vinculação direta e necessária com as dimensões centrais da perfeição humana, se incluem no precioso campo dos direitos uma série de aspirações sociais, objetivos políticos, sonhos utópicos ou ideológicos e até mais irrisórias extravagâncias [...] está bem claro que nenhum deles são direitos, como se entende o plano das liberdades negativas, pois não tem um sujeito passivo determinado ou determinável, seu conteúdo e indefinido em grau máximo, o alegado sujeito ativo resulta impossível de precisar e não estão fundados em uma norma ou princípio cujo o objeto seja condição necessária para a realização do bem comum político. (MARITAIN *apud* MASSINI CORREAS, 2005, p. 180)

Ao se pensar nos direitos sociais, deve-se considerar a natureza humana em todas as suas partes e relações:

Tem que existir harmonia interna entre as partes e as faculdades que constituem o homem interno, bem como existir uma harmonia externa entre o homem e sua situação ou circunstâncias. É preciso dizer que a natureza deve ser tomada no sentido dinâmico, já que ela é um princípio das operações dos entes ordenadas a sua perfeição ou atualização; e coexistencial em razão de que a perfeição só pode se alcançar através da colaboração dos distintos homens e dos diversos grupos. (MARITAIN *apud* MASSINI CORREAS, 2005, p. 181-182)

A compreensão holística do homem, não somente da garantia das liberdades negativas, pressupõe uma atividade positiva dos demais homens. Segundo Fagothey, nem tudo que é bom para o homem o torna titular de direito:

Só aquele que é absolutamente necessário para a perfeição humana comum – como a educação e a saúde – e que pode ser proporcionado por outros sujeitos da comunidade política, terminado em seu conteúdo e em seus sujeitos, constitui um direito humano em seu sentido próprio. (FAGOTHEY *apud* MASSINI, 2005, p. 182)

Com relação às impugnações iniciais realizadas por Pereira-Menaut, convém ressaltar seu verdadeiro alcance:

Sobre o afirmado no sentido da satisfação dos direitos que impõem obrigação positivas sobre a comunidade tem que provocar uma ação do Estado que ponha em perigo os direitos-liberdades, é preciso reconhecer que os direitos sociais supera um estado mínimo, que exerça outras funções além de assegurar as regras do mercado; porém a concretização dos direitos sociais não necessariamente conduzirá a um Estado totalitário, mas a um Estado de bem comum, que não deixa de lado suas funções próprias e não se limita a agencia monopólica das entidades privadas, tal como propões os recentes anarco-liberais. (HOFFE *apud* MASSINI, 2005, p. 182-183)

O bem humano é um bem comum, cuja a consolidação é responsabilidade de todos os entes da comunidade e a participação é um direito estrito de todos os integrantes. Não há dúvida de que a participação política é essencial na consolidação desse processo. Na realidade, os maus entendidos acerca dos direitos sociais tem duas fontes principais:

A primeira delas consiste na confusão entre o estritamente jurídico e o político; por esta confusão se outorga o caráter de direitos estritos aos que não são, se não objetivos da política social, aspirações de toda a comunidade política que os governos tem o dever de promover, porém por não se tratar de condições absolutamente necessárias para o bem humano comum, não pode ser objeto do direito. A segunda dessas fontes de erro está na visão reducionista e individualista da vida social, em que os únicos bens possíveis são os particulares e a finalidade do governo é somente harmonizá-los; isto é contraditório, já que ao menos essa harmonização dos bens particulares é um bem comum e, portanto, não pode sustentar-se coerentemente a existência de meros bens privados. (HOFFE *apud* MASSINI, 2005, p. 183)

Segundo José Ricardo da Cunha, a análise da pobreza estrutural e sistêmica que assola o mundo gerando uma desigualdade radical e níveis intoleráveis de vida pode ser resumida nos seguintes aspectos:

(1) É praticamente impossível para quem está em estado de pobreza absoluta mudar a própria situação por vias lícitas. (2) A maioria das pessoas que está em situação melhor de vida não consegue se colocar na situação daquelas que estão em piores condições e não possui a mínima ideia do que é viver de forma totalmente degradante. (3) Essa desigualdade radical não diz respeito apenas a renda e consumo, mas a todos os aspectos da vida social, como acesso às belezas naturais ou produções culturais e artísticas. (4) A desigualdade radical acarreta diferentes formas de violência que se manifestam difusamente na sociedade, mas atingem com mais crueldade exatamente os mais empobrecidos, que são duplamente penalizados. (CUNHA, 2011, p. 219)

Nesse sentido, Giorgio Agamben afirma que o Estado de Direito não apenas fracassa, mas apresenta-se como Estado de não Direito e a soberania da lei desaplica a si mesma, abandonando o cidadão diante do ordenamento jurídico que não prescreve nada além de da sua vigência vazia e sem sentido:

Abandonar é remeter, confiar ou entregar a um poder soberano, e remeter, confiar ou entregar ao seu bando, isto é, à sua proclamação, à sua convocação e à sua sentença. Abandona-se sempre a uma lei. A privação do ser abandonado mede-se com o rigor sem limites da lei à qual se encontra exposto. O abandono não constitui uma intimação a comparecer sob esta ou aquela imputação da lei. É constrangimento a comparecer absolutamente diante da lei, diante da lei como tal na sua totalidade. Do mesmo modo, ser banido não significa estar submetido a uma certa disposição da lei, mas estar submetido à lei como todo. Entregue ao absoluto da lei, o banido é também abandonado fora de qualquer jurisdição. (AGAMBEN, 2004, p. 66)

O avanço do capitalismo e a política expansionista de globalização na medida em que desestabilizam o aparato estatal, fundando-o sobre as bases da competição e a desigualdade, ferem a noção moderna de direitos humanos, instaurando uma situação de insegurança, de incerteza e de falta de garantias, que é bem compatível com o neoliberalismo imperante:

Se a desregulamentação da economia, a revogação dos monopólios públicos, a abertura comercial e a inserção das economias periféricas e semi-periféricas nos mercados globais abriram caminho para ganhos expressivos de produtividade e competitividade, no plano social elas modificaram as condições estruturais dos padrões de trabalho e levaram ao fim das políticas de emprego, seguridade pública e bem-estar social; no plano político, à internacionalização das decisões e ao déficit de legitimidade dos processos deliberativos da democracia representativa; no plano jurídico, à desconstitucionalização e deslegalização dos direitos sociais; e, no plano institucional, às alterações paradigmáticas tanto no arcabouço do direito positivo quanto nas competências e no alcance da jurisdição dos tribunais. (FARIA, 1999, p. 8)

O que se quer dizer com o ponto é que a pretensão universal da fundamentação dos direitos humanos escapa à própria experiência, seja nos aspectos singulares de cada cultura ou nas possibilidades de construção a partir das trocas entre elas, sendo, portanto, bastante limitada diante da multiplicidade de cosmovisões.

5. Conclusões

Os direitos humanos tem sido objeto de discussão nas áreas das ciências humanas (sociologia, direito, história, antropologia e filosofia), bem como no âmbito jurídico-político. Vê-se intensas discussões legislativas acerca de como efetivar normas jurídicas e estratégias relacionadas ao seu cumprimento.

Em que pese a discussão teórica sobre as correntes de pensamento jurídico que sustentam os direitos humanos como o jusnaturalismo, historicismo e axiologismo, essa luta

pela afirmação dos direitos humanos vem de séculos por meio de movimentos sócio-políticos que buscaram estabelecer parâmetros de coexistência baseados na liberdade, na limitação do poder, na igualdade democrática e na convivência solidária. Entretanto, nem sempre esse projeto logrou estabelecer-se para todas as pessoas, permanecendo algumas excluídas da sua órbita jurídica e política.

A reflexão no século XXI deve ser feita sob o prisma da inclusão do direito interno no nível supraconstitucional a fim de complementar a proteção-garantia e exigir do Estado nacional no seio da comunidade internacional decisões norteadas pelos princípios dos direitos humanos.

Esse Estado de Direito supranacional estende sua área de abrangência e pretende ser para todos, sobretudo os excluídos. São ações de aperfeiçoamento das medidas nacionais, da qual depende o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. É necessário que a sociedade civil participe exigindo das autoridades públicas a adesão à linguagem dos direitos humanos.

Além disso, os cidadãos precisam estar conscientes das normas dos sistemas de proteção internacional para exigir do Poder Judiciário o seu cumprimento, uma vez que esse órgão do Estado deve estar atento e compromissado com a intenção moral e jurídica de garanti-las.

Os direitos humanos são indivisíveis, apesar do caráter didático-pedagógico de dividi-los em dimensões, porém a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos sociais, culturais e econômicos é impossível. Outra questão está relacionada à ética de alteridade como fundamento para o convívio harmônico (empatia e autonomia) na concretização do processo democrático e de construção dos direitos humanos. A constante evolução das noções de interioridade e profundidade da mente humana, desde a alma cristã às noções de sensibilidade do século XVIII, por meio das Artes, preencheu a individualidade com um novo conteúdo.

Atualmente, a concepção histórica e conceitual do Estado de Direito aponta para um sistema constitucional amparado por um sistema supranacional de garantias de direitos humanos que pretende potencializar sua própria realização. Por isso, essa forma é identificada e priorizada estrategicamente como forma de combate à exclusão. Trata-se de uma maneira de buscar a paz e a estabilidade ancoradas na justiça social, de modo que essa, sim, seja considerada uma situação de normalidade que sustente a validade das normas.

Como estágio inevitável do desenvolvimento da ética da alteridade que busca reconhecer no outro aquilo que somos e fazemos em essência nasce uma ética cosmopolita

fundada na figura do outro como condição de possibilidade da existência humana livre e digna. Esse processo subjetivo de reconhecimento baseado na empatia, no direito e na solidariedade possibilita a realização da promessa de igualdade jurídica presente no Estado de Direito que depende, ao menos em parte, da consideração ética que devemos ter pessoal e culturalmente uns em relação aos outros.

Dessa feita, a discussão filosófica e jurídica proposta sob a égide de Francesco D'Agostinho e Norberto Bobbio assumem um lugar de relevância ao se pensar na existência de um Estado de Direito supraconstitucional, uma vez que transpassam por questões essenciais à compreensão dos direitos humanos, principalmente se levado em conta a concepção moderna de direitos humanos, em contraponto a uma pluralidade de ideias e conhecimentos que não se encaixam em preceitos absolutos.

Entender os direitos naturais e sua aplicação no desenvolvimento da sociedade política, por meio do contrato social é fundamental para se romper com antigas estruturas de dominação e totalitarismo, pois a autoridade política deriva da natureza mais interior do homem.

6. Referências bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte. UFMG, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 6.ed. São Paulo: Editora Elsevier, 2004.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 1, jan-abr, 2014, p. 201-230.

CUNHA, José Ricardo. **Direitos Humanos, Poder Judiciário e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

D'AGOSTINHO, Francesco. **Filosofía Del Derecho**. Bogotá: Editorial Temis S.A, 2007.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. **Filosofía Del Derecho**. Tomo I, El Derecho, Los Derechos Humanos y El Derecho Natural. 2.ed. Bueno Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidad/racionalidad. In: BONILLA, Heraclio (Org.). **Los conquistados**. 1492 y la población indígena de las Américas. Ecuador: Libri Mundi, Tercer Mundo Editores, 1992, p. 437-448.

TRINDADE, José Damião de Lima. **Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels**: Emancipação política e emancipação humana. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2011.