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

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

BRUNO MANOEL VIANA DE ARAUJO

KIWONGHI BIZAWU

MARGARETH ANNE LEISTER

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Kiwonghi Bizawu, Margareth Anne Leister – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-100-5 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

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

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

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A tarefa de promover o conhecimento, de estimular valores e de desenvolver a pesquisa não é nada simples. Sua complexidade decorre de uma imensidão de fatores, inúmeras dificuldades para a superação de entraves que marcam as determinantes do processo de produção do conhecimento.

O presente livro é composto por vinte e seis artigos, que foram selecionados por pareceristas .

Os autores apresentaram suas pesquisas no Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos, e suas conclusões foram objeto de amplo debate, no qual coordenadores, autores e a comunidade científica presente puderam contribuir com a pesquisa.

Em linhas gerais, o primeiro debate girou em torno do ser humano como sujeito do direito internacional e as doutrinas relativismos e universalistas.

No segundo debate, foram abordados temas como paz Internacional, ingerência ecológica e liberdade religiosa.

O terceiro debate deve como foco o sistema interamericano de direitos humanos, mais especificamente a Corte Interamericana e os tratados internacionais de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais.

O quarto debate tratou da condição dos refugiados e a imigração no Brasil.

Ainda, foram abordados temas variados como: violação aos direitos humanos da mulher, do idoso e o controle de convencionalidade.

Desse modo, o artigo de Renata Albuquerque Lima , Carlos Augusto M. de Aguiar Júnior analisa as consequências da proteção internacional dos direitos humanos, verificando-se a necessidade de compreender o valor do indivíduo no cenário internacional, bem como a necessidade de refletir sobre o conceito de soberania historicamente construído. Quanto ao artigo de lavra de Helena Cristina Aguiar De Paula Vilela, tem por objetivo investigar se a pessoa humana é sujeito de direito internacional, sob o abrigo da cidadania, e a partir de que

momento foi possível considerar tal afirmação. No mesmo diapasão se situam Gustavo Bovi Gonçalves , Pedro Henrique Oliveira Celulare ao apresentarem uma discussão sobre o conceito de Estado soberano ante a efetivação da proteção internacional dos direitos humanos sob a ótica do relativismo cultural. Sabrina Nunes Borges , Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy fazem um estudo sobre o surgimento dos direitos humanos como resposta ao abuso e desrespeito praticado pelo homem contra o próprio semelhante. Já Frederico Antonio Lima De Oliveira , Alberto de Moraes Papaléo Paes instigam o espaço da Revista Ensinagem como um instrumento dialético através da possiblidade de crítica e tréplica, apostando numa visão universalista dos direitos humanos.

Para Késia Rocha Narciso , Roseli Borin, numa linguagem poética, a Paz internacional est vista como como direito humanona ótica do efeito borboleta. Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio , Rafael Figueiredo Fulgêncio examinam a violência soberana positivada através das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas que estabelecem sanções aplicáveis ao Talibã e à Al-Qaeda, como diplomas jurídicos. Luiza Diamantino Moura aborda a construção da noção da ingerência ecológica como instrumento jurídico para salvaguardar o ambiente dos danos ecológicos. Rafael Zelesco Barretto comenta a relação entre a Sharia, ou lei islâmica, e a liberdade religiosa, enfatizando a possibilidade de múltiplas interpretações das principais fontes deste ordenamento jurídico. Jahyr-Philippe Bichara apresenta uma reflexão sobre imigração e direito internacional, abordando um aspecto jurídico mais complexo da imigração, partindo da soberania dos Estados. Aline Andrighetto destaca em seu artigo os Pactos Internacionais protetores de grupos sociais minoritários, demonstrando a efetividade do compromisso assumido pelos países signatários. Gilda Diniz Dos Santos em belo texto ressalta a jurisprudência internacional e tratados internacionais de direitos humanos contribuindo para efetivação dos direitos humanos do trabalhador. O artigo de Marília Aguiar Ribeiro do Nascimento , Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento examina a questão atinente ao acesso direto dos indivíduos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Clarice Gavioli Boechat Simão "analisa o processo de regionalização da proteção dos direitos humanos, abordando suas justificativas e progressos obtidos, notadamente a partir da ótica interamericana, com suas peculiaridades." Débora Regina Mendes Soares faz "uma análise acerca de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais de grupos vulneráveis integrarem o núcleo duro de normas universais e cogentes identificadas pelo Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos como Jus Cogens, especificamente no âmbito da seara da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos." Maria Lucia Miranda de Souza Camargo analisa a responsabilidade do Estado brasileiro frente às violações de direitos humanos ocorridas no país, em razão dos casos que passaram a ser julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Geraldo Eustaquio Da Conceição analisa o instituto do refúgio no Brasil, partindo das Declarações da ONU e da

legislação brasileira sobre o tema. Cecilia Caballero Lois e Julia de Souza Rodrigues escrevem sobre as deliberações das reuniões ordinárias e extraordinárias realizadas no Conselho nacional de Imigração no período compreendido entre 2013 e 2014, para compreender melhor a formulação dos principais mecanismos criados pelo governo brasileiro para regular a permanência de nacionais haitianos por razões humanitárias no Brasil. Erica Fabiola Brito Tuma e Mariana Lucena Sousa Santos tecem críticas contra duas decisões de diferentes cortes acerca do respeito, proteção e aplicação do direito à saúde. Lino Rampazzo e Aline Marques Marino procuram discutir a situação da migração interna no Brasil dentro da Lei nº 6.815/1980, denominada Estatuto do Estrangeiro, tomando como referência os projetos de lei em trâmite nas Casas Legislativas (PL nº 5.655/2009 e PL nº 288/2013) à luz do direito internacional e da Constituição brasileira de 1988, resgatando, para tanto, o princípio da dignidade humana. Artenira da Silva e Silva Sauaia e Edson Barbosa de Miranda Netto analisam "as interpretações explicitadas nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão acerca da Lei Maria da Penha em sede de Conflitos de Competência." Antonio Cezar Quevedo Goulart Filho faz apontamentos críticos às violações de direitos humanos dos idosos. Igor Martins Coelho Almeida e Ruan Didier Bruzaca estudam o direito de consulta prévia na américa latina, tendo em vista o exemplo colombiano e as perspectivas para o Brasil. Valdira Barros estuda a eficácia dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos, tendo por referencial empírico o chamado caso dos meninos emasculados do Maranhão, analisando-se a denúncia internacional apresentada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos sobre o caso. A seu turno, Joao Francisco da Mota Junior indaga a implementação da LAI pelos estados federados e a violação ao pacto San Jose de Costa Rica. João Guilherme Gualberto Torres e Geovany Cardoso Jeveaux apresentam o ensaio intitulado "Ensanchas de um controle de convencionalidade no Brasil: três casos sob análise." Cassius Guimaraes Chai e Denisson Gonçalves Chaves abordam o Controle de convencionalidade das leis no contexto jurídico brasileiro, expondo, quanto à sua aplicabilidade, suas tipologias e delimitações teóricas e práticas.

A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO ESTADO SOBERANO E O MULTICULTURALISMO

INTERNATIONALIZATION OF HUMAN RIGHTS FRONT OF THE SOVEREIGN STATE AND MULTICULTURALISM

Gustavo Bovi Gonçalves
Pedro Henrique Oliveira Celulare

Resumo

O Presente trabalho tem como escopo apresentar uma discussão sobre o conceito de Estado soberano ante a efetivação da proteção internacional dos direitos humano sob a ótica do relativismo cultural. Este entendimento exige uma análise histórico-cultural da transformação da realidade social, imprescindível para compreender as situações específicas estudadas. O texto demonstra que a problemática existente entre a efetivação dos direitos humanos na esfera internacional e a barreira da soberania estatal emerge da tentativa de explicar institutos jurídicos novos com fundamentos clássicos que, muito embora no seu tempo tivessem o seu valor, já não conseguem dar as respostas que as atuais e complexas relações sociais anseiam.

Palavras-chave: Direito, Direitos humanos, Estado, Soberania, Nação, Multiculturalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The content of this work aims to address a discussion regarding the concept of Sovereign State in face of the effectiveness of international protection of Human Rights, from the perspective of multiculturalism. This approach requires a historical-cultural analysis of the transformation of social reality, which is essential to understand the specific situations examined. The present text shows that the existing problems between the effectiveness of Human Rights in the international sphere and the barrier of state sovereignty emerges from an attempt to explain new legal institutes with classical foundations, which although once had its value, are no longer able to give the answers that current and complex social relations crave.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Human rights, State, Sovereign, Nation, Multiculturalism

INTRODUÇÃO

A nova ordem mundial formada após as grande guerras e pelo progresso tecnológico, trouxeram um novo conceito de Estado soberano, não mais baseado na clássica concepção de poder absoluto e ilimitado do Estado.

A realidade social sofreu diversas transformações frente as mudanças históricas-culturais e sociais dos últimos tempos, sendo que o destaque atual está na preservação, prevalência e universalização dos direitos humanos.

Importante demonstrar que as fronteiras e a capacidade de ação autônoma do Estado estão sendo continuamente suplantada pela dinâmica das relações internacionais, tanto no plano político, quanto cultural e jurídico.

De certa forma, a capacidade dos Estados contemporâneos de regular o fluxo de pessoas, capitais, conhecimento e tecnologia encontra-se desenfreada frente ao selvagem capitalismo e acesso a informação, de maneira que as culturas locais estão sendo massacradas por culturas externas.

Um grande desafio do Estado soberano é a preservação da sua cultura, o relativismo cultural, mergulhou em uma onda chamada universalização dos direitos humanos, mas por não saber nadar começou a se afogar e afundar lentamente, em outras palavras a proteção internacional dos direitos humanos esta desencadeando um problema alarmante na cultura das sociedades contemporâneas, qual seja, o rompimento da soberania nacional e a criação de uma cultura hegemônica.

Nesse sentido, o objetivo do presente estudo é buscar a possibilidade de existência de um novo conceito de soberania, moldado nas exigências da nova ordem mundial e do relativismo cultural, sem se desvencilhar da obrigação de preservação dos direitos humanos, mas, também, com atenção a preservação da sua cultura.

Para tanto, em um primeiro momento será exposto um panorama sobre a realidade dos indivíduos e os institutos de maior importância para a organização social, como o Direito e o Estado soberano. Posteriormente, será feito um breve estudo sobre os direitos humanos e o relativismo cultural, para melhor compreender o objetivo da busca por uma nova concepção de Estado soberano, e, por fim, será demonstrado qual o impacto da relativização da soberania e qual a possível solução.

2. A IMPORTÂNCIA DO PANORAMA DA REALIDADE PARA O DIREITO E PARA O ESTADO SOBERANO

Desde os primórdios a preocupação de maior relevância dos homens consistia em conhecer o seu entorno e tudo o que existe a sua volta, compreender, analisar, pesquisar, questionar, todos esses verbos exprimem ações, vontades humanas de construir hipóteses e fixar definições capazes de explicar a existência humana e das coisas.

Para tanto, os filósofos precisam escapar das armadilhas do "senso comum", livrar-se dos mitos e superstições enraizadas nos indivíduos, para construir o conhecimento racional dos diversos fenômenos. (LORA ALARCON, 2011, p. 19)

O caminho para o saber identifica tudo aquilo que preocupa ao ser humano, segmentando toda a realidade, ordenando os conhecimentos obtidos e sistematizando-os em um raciocínio lógico e que possa teorizar a transformação da *res*. (LORA ALARCON, 2011, p. 19)

A evolução da história ocasiona transformações nos valores das relações humanas, o estudo histórico depende da interpretação dos dados coletados utilizando-se de critérios expostos pela cultura da época, ou seja, as informações históricas apenas manifestam adequadamente seu significado se analisadas no contexto do qual fazem parte.

Dessa forma, a concepção da realidade para o estudo do Direito e do Estado soberano, só terá importância quando feita dentro de um contexto histórico-social a mercê da cultura da época em foco.

É possível depreender por uma analise histórica, que é natural do ser humano se agrupar e viver em comunidades, proporcionando tanto uma cooperação mútua pela sobrevivência quanto desenvolvendo traços afetivos propícios a uma organização.

Dessas necessidades dos indivíduos e pelas criações intelectuais da compreensão da realidade, nasceu as primeiras formas racionais de organização social e com ela a filosofia do Direito.

Segundo Goffredo da Silva Telles Junior em livro organizado por Fábio Konder Comparato, *"Filosofia do Direito é: a ciência que disciplina a convivência humana pelas primeiras causas".* Insiste o autor que nos cinco anos de curso de Faculdade de Direito, todas as matérias versam, essencialmente, sobre a D*isciplina da Convivência.* (COMPARATO, 2010, p. 7)

Para melhor entender, Telles Junior, expõe de maneira clara sobre o que é uma *causa* e quais são as suas *espécies:*

> Agora, neste momento, o que preciso relebrar é que certas causas são suscetíveis de serem reveladas pela experiência, enquanto outras não se encontram no plano da sensibilidade, só podendo ser descobertas pela inteligência. As primeiras se prendem diretamente – como todos sabem – às causas de conhecimento sensível: são causas próximas. As outras são causas remotas e se chamam causas primeiras. (COMPARATO, 2010, p. 8)

Logo, nota-se que a filosofia é uma ciência da unidade do mundo, feito da diversidade das causas, nesse sentido, não podemos compreender a realidade pela sua essência natural (mundo da natureza), mas podemos explicar, descrever e apontar a relação com as causas que ensejaram esta realidade, demonstrar o "ser" pelo "dever ser". (COMPARATO, 2010, p. 8)

Os filósofos do Direito não se adstringem apenas a explicação do Direito, eles vão além e buscam a sua compreensão pela realidade, analisam o fenômeno jurídico a partir das transformações no mundo físico e metafísico.

Em outras palavras, Telles Junior, explica:

> Em suma, a Filosofia do Direito é a reflexão aprofundada sobre os princípios de que se originou, na sociedade humana, a disciplina da liberdade, o regulamento do dever e da responsabilidade, ordenação incluída – maravilha das maravilhas! – no determinismo infrangível que dirige a movimentação de tudo, no imenso Universo. (COMPARATO, 2010, p. 8)

No âmbito social em estrita relação com o mundo jurídico, encontra-se o fenômeno político. A política condiciona todos os aspectos da vida do ser humano, estando no núcleo do desenvolvimento dos problemas da sociedade e de seus modos coletivos de resolução.

Logo, nota-se que a política, assim como o Direito, estipula diretrizes para a vida organizada em sociedade, impondo regras de convivência lógicas que possibilitem um bem-estar digno a todos os indivíduos, evitando arbitrariedades de dominantes sobre dominados.

2.1 O DIREITO COMO FENÔMENO

A indefinição e amplitude do Direito torna a tarefa de defini-lo demasiadamente exaustiva e conflituosa, haja vista as diversas vertentes e posições quanto a sua

substancialidade. Simone Goyard-Fabre, em sua obra "*Os fundamentos da Ordem Jurídica"* contextualizou, já no preâmbulo, sobre a problemática na conceituação do Direito:

> A conotação do termo direito, polivalente ao extremo, exclui a possibilidade de uma resposta clara e definitiva à pergunta "o que é o direito?". A indecisão semântica da palavra direito encontra-se em todas as épocas [...]. Em sua persistência, o pluralismo semântico da palavra direito decerto não é acidental. Ele corresponde à ambiguidade essencial de seu conceito: na verdade, a multiplicidade de relações que o direito mantém com outros compôs da existência humana mostra a dimensão da dificuldade existente para circunscrever seu campo próprio, o que obsta a um empreendimento de definição rigorosa. Tanto em sua extensão como em sua compreensão, o conceito de direito se mostra rebelde ao aclaramento. (GOYARD-FABRE, 2002, p. 17)

Nesse sentido, o Direito é abordado pelo prisma de ser o responsável por regulamentar as relações humanas, de modo que é de extrema relevância para a sua compreensão, realizar uma análise histórica, desde a suas primeiras "aparições".

Historicamente, nos primórdios das relações sociais o Direito era concebido como "padrões de comportamento", estabelecidos através da égide do parentesco e consanguinidades na prática do convívio familiar.

Dessa forma, nota-se que o Direito inicialmente construía uma conotação simbólica e consuetudinária, que demandava uma percepção como ordem axiológica de princípios, resultantes de construções sociais desenroladas historicamente por princípios segundo a cultura local.

O Direito é um fenômeno estritamente ligado a essência, a natureza da sociedade e do Estado, nesse sentido, denota-se que o Direito possui natureza social, sendo possível considerá-lo como uma criação humana lógica altamente técnica devido a sua aplicação e complexidade. (LORA ALARCON, 2011, p. 29)

O Direito é pressuposto, ou seja, anterior a sua institucionalização, sendo um produto histórico-cultural que condicionou a formalização do direito posto, arraigado por valores predominantes em uma determinada sociedade.

Muito antes da existência dos Estados o homem já desenvolvia o Direito por meio dos seus costumes e crenças, inevitavelmente, estes se tornaram as duas principais fontes do Direito que ensejaram na sua criação formal.

Com o advento da escrita, os costumes passaram a ser codificados em textos lógicos e coesos (direito posto), sendo que as cresças (direito natural) era a responsável para legitimar e dar força aos escritos antigos.

Assim, nasceu as primeiras vertentes do jusnaturalismo, baseado no reconhecimento de um direito natural sobreposto à ordem do direito positivo, alicerçado na religiosidade e divindade.

Ressalta-se que não pode confundir direito natural com jusnaturalismo. O direito natural é considerado como um paradigma de conhecimento, identificado com as ideias de imutabilidade, universalidade, razão e qualificação. Nesse sentido, o direito natural deriva da natureza de algo, de sua essência. Sua fonte pode ser a natureza, a vontade de Deus ou a racionalidade dos seres humanos.

O jusnaturalismo, fundamentado no direito natural, acredita na existência de uma ordem superior a todo o direito posto, fundamentando suas premissas na metafísica e na razão de ser das coisas, sustenta a existência de uma lei natural que se sobrepõe ao direito positivo, consideradas como leis fixas, permanentes, eternas e imutáveis, de maneira que o mundo torna-se hegemônico.

Dessa maneira, o jusnaturalismo defende a ideia de que existe um conjunto de valores e pretensões humanas na sociedade que independem do Estado e do direito positivo, sendo legitimada por uma ética superior que tinha o intuito de impor limites ao próprio Estado. (BARROSO, 2009, p. 320)

Não obstante, é uníssono na doutrina jusnaturalista, a afirmação da existência de valores jurídicos anteriores e justificadores do direito positivo, sendo que estes desempenharam um papel evolutivo de extrema importância para a positivação do direito que eclodiram no desenvolvimento da sociedade moderna.

Na evolução do Direito, com o florescimento do direito posto e a chamada teoria do positivismo jurídico, o Direito passou a ser considerado como a exteriorização de vontade da comunidade política num dado tempo, contudo, sempre envolto na realidade do cotidiano, estabelecendo uma relação entre a vida presente e as condições históricas do indivíduo.

Dessa forma, nota-se que o Direito vai muito além das concepções teóricas, o Direito deve ser visto como um fenômeno jurídico, ou seja, impossível de ser corporificado, mas sendo percebido pelo seu substancialismo, pois se encontra em constante transformação e movimentação.

Pelo exposto, consubstanciado na ideia de que o Direito é o produto da inteligência humana, sendo imprescindível observar a realidade em tempo e espaço, Alárcon afirma:

> Assim, muito embora exista uma pluralidade conceitual, é possível afirmar com tranquilidade que o Direito tem natureza social, que é uma criação

> humana, que obedece a uma lógica, resultado da inteligência e da criatividade do ser humano e que é uma construção de alta tecnicidade. É, portanto, resultado da cultura dos povos. Daí poder-se reconhecer que o Direito, embora molde realidades diferentes, é também impactado e moldado por elas. (LORA ALARCON, 2011, p. 29)

Em contrapartida das teorias positivista, que consideram o direito apenas como uma técnica complexa criada pelo homem para regularizar as relações humanas, Fábio Konder Comparato expõe crítica sobre esta visão excessivamente técnica do Direito, para o autor não há como reduzir o Direito à uma simples técnica, mesmo admitindo que de fato o Direito é uma complexa técnica criada pelo homem, afirma que ela é mero instrumento, neutro de quaisquer valores sociais e, portanto, livre da ética. (COMPARATO, 2010, p. 10)

Nessa seara, o autor aborda a relação entre Direito e Ética, sendo que, conclui ser inegável a influência da Moral sobre o Direito, alegando que a mudança dos valores morais da sociedade pode ser retirada de diversas passagens da história, sendo que, em um determinado tempo, aquilo que era considerado justo para a sociedade, pode ser visto, no futuro, como injusto. (COMPARATO, 2010, p. 10)

A escolha do que é justo ou injusto nada mais é que uma manifestação de vontade do indivíduo pautada em concepções de valores consolidados na sociedade, como bem determina Pietro Alárcon:

> Decerto, todos os atos humanos são atos de vontade. Isso significa que em todo ato há uma escolha prévia do ser, um caminho seguido dentre vários possíveis. (...) em cada época e lugar existe uma certa consciência coletiva, mais ou menos homogênea, sobre aquilo que deve ser e que deve orientar cada atuação. (LORA ALARCON, 2011, p. 32)

Nota-se que cada comunidade possui um fundo ético dentro das acepções de bem ou mal, justo ou injusto, para determinar, mediante os seus valores históricos, qual a sua ideia de moralidade em diversos contextos culturais.

Nesse ínterim, explica Alarcon:

> O sentido atual e atuante do Direito deriva da aliança entre essa historicidade que lhe é própria e a reprodução dos valores sociais. Com efeito, as sucessivas modificações valorativas com relação ao que deve ou não ser aceito socialmente, podem tornar supérfluo todo ou parte de um conjunto normativo através do qual se revele ou apresente o Direito. (LORA ALARCON, 2011, p. 35)

Dessa forma, para a construção de um Direito justo, suficiente para regulamentar as relações humanas, inclusive aquelas entre dominantes e dominados, faz-se necessário absorver todo contexto histórico e cultural. Para compreendermos o Direito e determinada norma jurídica, precisamos verificar, quais as causa primárias que ensejaram a criação desse Direito, qual a intenção por traz da criação, da onde ela retirou inspiração e para qual fim ela será destinada.

2.2. A TRANSFORMAÇAO DO ESTADO SOBERANO

Inicialmente, faz-se necessário traçar algumas noções básicas sobre Estado. Grande parte da doutrina considera o Estado como uma "sociedade natural" decorrente da tendência humana para associação e da necessidade que os indivíduos possuem de se organizarem e cooperarem mutuamente para alcançarem objetivos comuns.

Os adeptos a essa trajetória da sociedade humana, observa o Estado como onipresente, considerando que o ser humano sempre viveu integrado numa organização social dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento dos grupos que convivem. (DALLARI, 1993, p. 44)

A construção humana do Estado foi gradativa e começou a se desenrolar a partir de relações de poder entre os indivíduos e, posteriormente, pela necessidade de regulamentar essas relações e evitar arbitrariedades.

Com efeito, o Estado foi constituído para atender as conveniências dos grupos sociais, sendo assim, como o Direito, o Estado é um produto humano, procedente dos conflitos entre classes sociais antagônicas.

Dessa forma, o fator social dentro de uma realidade determinada em espaço e tempo, o Estado é constituído como requisito para a uma ordem social. Nesse sentido, expõe Alarcon:

> Sobre o tema, há que observar, na linha de pensamento que estamos a seguir, como na medida em que a sociedade surge como condição de progresso do ser humano, concomitantemente o indivíduo transformador da realidade precisa criar um sistema, ainda que seja rudimentar, de funções inter-relacionadas. (LORA ALARCON, p. 59)

Não obstante, segundo Dalmo de Abreu Dallari, a soberania é um dos elementos caracterizados do Estado, assim como o território e o povo. Portanto, ela nasce no momento em que também nasce o Estado, sendo que o conceito de soberania se consolida concomitante com a formação dos Estados modernos. (DALLARI, 2007, p. 74)

Estado e soberania são institutos estritamente relacionados e coexistentes, o Estado é concebido como organização da soberania, sendo que esta é compreendida no exato conceito possível de Estado. Assim, nota-se que não existe Estado sem soberania, pois ele só será considerado e respeitado com uma autoridade superior à outros poderes.

Como não é possível conceber a existência de um Estado sem a soberania, a definição de Estado contemporâneo como a organização da soberania é fator determinante na percepção do real conceito para o entendimento desse fenômeno estatal, sendo assim, na medida em que se busca o significado de Estado, faz-se essencial, também, a compreensão do conceito de soberania.

Nesse sentido, soberania na definição de Deocleciano Torrieri Guimarães em seu dicionário jurídico:

> Soberania é um dos elementos formais do Estado no conjunto de seus poderes institucionais, pelos quais exerce autoridade absoluta sobre qualquer outro poder, no âmbito interno, e situa-se no mesmo plano de poder de outros Estados. Logo, "soberania interna" é o império que o Estado exerce, coercitivamente, sobre o seu território e a sua população; e "soberania externa" é a sua independência e igualdade perante outros Estados, o seu poder de autodeterminação. (GUIMARÃES, 1999)

A soberania é considerada e respeitada como uma autoridade superior que não pode ser limitada por nenhum outro poder. Em tese, a soberania é una, integral e universal. Não pode sofrer restrições de qualquer tipo.

Este conceito antigo de soberania foi plenamente difundido no século XIV por Jean Bodin que lecionava por uma introdução e elaboração de uma teoria orgânica e sistemática da soberania, atribuída aos monarcas e com fundamentos teocráticos.

Segundo de Jean Bodin citado pelo doutrinador Cláudio Finkelsten:

> A soberania é a força de coesão, de união da comunidade política, sem a qual esta se deslocaria. Ela cristaliza o intercambio de comando e obediência, imposto pela natureza das coisas a todo grupo social que quer viver. É o poder absoluto e perpétuo de uma republica. Só é soberano, por definição, aquele que em nada depende de outrem, nem do Papa, nem do Imperador; que tudo resolve por si mesmo; que não está ligado por vínculo algum de sujeição pessoal; cujo poder não é temporário, nem delegado, nem tampouco responsável perante qualquer outro poder sobre a terra. (FINKELSTEN, 2003, p. 73)

Pelo exposto, a soberania foi definida por Jean Bodin como o poder absoluto que o chefe de Estado tem de fazer leis para todo o país, sem estar, entretanto, sujeito a elas nem às

de seus predecessores, porque não pode dar ordens a si mesmo. A República, sinônimo de Estado ou de comunidade política, sem o poder soberano não é mais República. Além de absoluta, a soberania é considerada perpétua e indivisível.

Notadamente, segundo Bodin, a soberania pode ser exercida pelo príncipe na monarquia, por uma classe dominante na aristocracia, ou até pelo povo inteiro na democracia, contudo, ela somente será efetiva se exercida na monarquia pelo indissolúvel e inquestionável poder soberano e divino do príncipe.

Contudo, no decorrer da história esta noção de soberania disseminada por Bodin, foi perdendo destaque ante as inúmeras arbitrariedades cometidas pelos governantes, o povo precisava de um sistema que defendesse seus direitos básicos. Dessa forma, nesse momento, o conceito de soberania passou a sofrer transformações.

No desenrolar da evolução social, a Soberania passou a ser percebida como um "contrato social", tese propagada por Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseou, que promoveram a concepção de soberania a partir do meio social.

A soberania passou a ser baseada em duas etapas da humanidade – o *estado de natureza* e o *estado de associação.* O primeiro dispõe que é natural dos indivíduos competirem em uma luta pela existência, tornando-se a coexistência humana um estado de guerra permanente. Assim, a vida e a liberdade humana, encontram-se ameaçadas pelo próprio homem, logo a necessidade de sobrevivência desencadeou um processo de transformação social que possibilitou o surgimento de um Estado que conduziria a sociedade à paz, ordem e progresso. (LORA ALARCON, 2011, p. 71)

Em 1762, com o "Contrato social", Rousseau deu grande importância ao estudo da Soberania, concluindo por transferir sua titularidade da pessoa do governante para o povo, o que influenciou a Revolução Francesa com a ideia de que o poder do governante não pode ultrapassar os limites da vontade popular. (DALLARI, 2007, p. 78)

Nesse sentido que se desenvolveu a teoria do "contrato social", a forma ideal para a efetivação do interesse individual, em concorrência com os anseios coletivos, passa necessariamente pela adoção de um "contrato", no qual o individuo delega a sua "liberdade natural" que lhe é inerente, para tornar-se titular de uma liberdade condicionada. Assim, deve ser entendida a mensagem de Rousseau:

> A realização concreta do eu comum e da vontade geral implica necessariamente um contrato social, ou seja, uma livre associação de seres humanos inteligentes, que deliberadamente resolvem formar um certo tipo de sociedade, à qual passam a prestar obediência. O contrato Social seria, assim, a única base legítima para uma comunidade que deseja viver de

> acordo com os pressupostos da liberdade humana. (ROUSSEAU, 2001, p. 24)

Conforme dispõe o autor, retira-se a ideia de que o individuo não aliena a sua liberdade natural, que é inerente ao próprio ser, apenas derroga-a ao Estado, de maneira que este, como o detentor da organização social e política, exerce a soberania, que é a vontade geral, inalienável e indivisível.

Não obstante a transformação da concepção de soberania, a premissa que se mantém na teoria de Rousseuau relacionada aos primórdios, é da soberania internacional. Aduz o autor que o Estado Soberano, nunca pode obrigar-se a outrem e a nada que derrogue direitos dentro do seu território.

Dessa forma, depreende-se do "Contrato Social" que não é possível a adoção de um sistema de integração regional, já que exigiria a delegação de parte da soberania, o que descaracterizaria o Estado soberano enquanto uma sociedade politicamente organizada e detentora da vontade popular.

Posto isto, como já referido, a soberania pode ser considerada em duas esferas, a soberania nacional e a soberania internacional. A nacional considera o respeito e obediência do povo em relação ao Estado Soberano, quanto a internacional já abrange as fronteiras o espaço físico e hegemônico do Estado Soberano, em outras palavras, é a obrigação que o Estado possui em preservar e proteger sua população frente a influencias externas de outros países.

Desde a segunda guerra mundial, com as atrocidades cometidas aos direitos humanos, no período chamado de guerra fria (pós segunda guerra) a interferência internacional de alguns países sobre outros aumentou drasticamente, somado aos avanços tecnológicos a noção de Estado soberano sofreu uma nova transformação, sendo que a esfera mais afeta foi a soberania internacional.

Por todo o exposto, nota-se que a definição de soberania já sofreu mudanças para se adaptar às necessidades modernas. Em um primeiro momento, o detentor da soberania era o rei e, entre outras características, ela era definida pela sua perpetuidade e por não conhecer limites de qualquer natureza, logo, seus elementos mais marcantes era o caráter de ser o elemento essencial do Estado. A primeira transformação do termo foi a imposição de limites ao poder soberano, de maneira que o poder não mais emanava do Estado e seu representante, mas sim do povo representado.

Atualmente, a principal questão por traz do conceito contemporâneo de soberania está na busca pela manutenção do equilíbrio na construção de uma ordem internacional legítima, capaz de respeitar o exercício da soberania de cada Estado, bem como a cultura do povo local, dentro de uma lógica de preservação universal dos direitos humanos.

2. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS VERSUS O RELATIVISMO CULTURAL E O MULTICULTURALISMO

Inicialmente, sob um ponto de vista histórico-cultural, vale destacar que o primeiro período de grande relevância para o desdobramento da concepção dos direitos humanos é a Era Axial, foi durante esta época que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais de vida em vigor até hoje, com enfoque na racionalidade. Considera-se como sendo a primeira vez que o ser humano passa a ser considerado em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão. (COMPARATO, 2010, p. 21)

Posteriormente, como já retratado no capítulo anterior a evolução histórica trouxe um progresso gradativo para a organização social, inclusive quando se trata do Direito para regulamentar as condutas humanas e, principalmente para proteger os direitos do povo, mais especificamente na propagação e proteção dos Direitos mais básicos dos indivíduos, neste estudo, retratado pela sua generalidade como Direitos Humanos.

2.1. OS DIREITOS HUMANOS

Para uma melhor compreensão de Direitos Humanos, faz-se necessário debater as diferenciações conceituais entre direitos humanos e direitos fundamentais, devido a sua estreita relação. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

> As expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são, frequentemente, utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos humanos são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista), direitos fundamentais são os direitos humanos, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal, e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 1993, p. 391)

Dessa forma, nota-se que os direitos humanos são direitos fundamentais, pois formam a base de toda e qualquer sociedade que tem como escopo ser justa e igualitária, nesse sentido, os direitos humanos consistem no conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra qualquer arbitrariedade por parte do Estado, bem como o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento dos indivíduos.

Sob outra percepção os direitos humanos são considerados como universais e invioláveis, sendo utilizados sob um prisma internacional, devido ao seu grau de abstração e generalidade, enquanto os direitos fundamentais acabam se limitando a uma ordem interna por estarem submetidos ao ordenamento jurídico do Estado.

Não obstante a essência e as definições teóricas acima expostas, em um panorama histórico, os direitos humanos somente passaram a ser considerados como tema indispensável de debate na organização social de um Estado, após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, sendo exposto pela primeira vez, explicitamente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

O objetivo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi a positivação organizada dos direitos humanos de forma a evitar que novas atrocidades de repetissem sob a égide de um Estado soberano inatingível e inabalável. Nesse sentido, foi conotado uma dimensão universal com o intuito de, além de declarar direitos, determinar limites estatais e conceder ao povo as liberdades básicas e fundamentais para que possam coexistir seguramente com uma nova forma soberana de Estado.

O sistema difundido pela referida declaração, baseava-se na adoção de tratados internacionais que possibilitariam a criação de uma unidade da humanidade, ou seja, uma concepção universal da dignidade da pessoa humana sem possibilitar qualquer restrição cultural ou religiosa. Dessa forma, em consequência, houve um enfraquecimento da soberania estatal, sendo reconhecida a inexistência do poder absoluto do Estado e a possibilidade de interferência de outros estados em casos de desrespeito aos direitos humanos.

Segundo Peces-Barba Martinez, existem três planos referentes ao tema da universalidade dos direitos humanos. O primeiro é o plano lógico ou titularidade, os direitos humanos são universais e todos os seres humanos são titulares de direitos. Possui características da racionalidade e abstração sendo estudado principalmente por filósofos utilitaristas e relativistas. O segundo é o plano temporal ou temporaliedade são válidos para qualquer momento da história, também com características racionais e abstratas, sendo estudado por historicistas e românticos. O terceiro plano é o espacial ou cultura, neste o que

importa é a extensão dos direitos humanos e que ele permeie para todas as culturas em qualquer parte do globo, estudado por constitucionalistas cosmopolitas e nacionalistas. (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1994, p. 614)

Em relação ao primeiro plano da titularidade, como a própria terminologia já define, ela é destinada a todos os seres humanos, logo constitui uma preocupação generalizada da raça humana, sendo impossível pensar em direitos humanos à uma única classe ou categoria. Outrossim, quanto ao plano temporal os direitos humanos sempre vão de uma forma ou de outra acompanhar a evolução da raça humana, independentemente, da época que se vive e os diretos que são experimentados.

A maior discussão é travada no plano cultural, para os relativistas a noção de direito está intrinsecamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral da sociedade, sendo que cada cultura específica, possui seu próprio discurso a respeito dos direitos humanos, o que impede uma concepção universal.

Peces-Barba, nesse viés, sustenta que os direitos humanos, mesmo na qualidade de conceitos históricos, não são incompatíveis com a idéia de universalidade, uma vez que é a universalidade da moralidade básica da dignidade humana que constitui o fundamento (uma exigência moral e racional) dos direitos humanos como sendo devidos a todos os indivíduos, independentemente da posição territorial ou temporal em que se encontrem. (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1994, p. 614)

Continua o autor, fazendo uma distinção entre "*direitos fundamentais de ponto de partida*" – aduzindo que são aqueles com os quais já nascemos (direitos civis e políticos) – e "*direitos fundamentais de ponto de chegada*" – aqueles que deveriam ser inseridos na sociedade com o intuito de universalizá-los (direitos econômicos e sociais) – expõe o autor que a única universalidade real é a racional, disposta por uma moralidade comum a todos os direitos. Para ele, a universalidade racional é a da moralidade básica dos direitos, e não de cada direito como direito moral, característica que se estende tanto à idéia de universalidade no sentido temporal como territorial. Alega, ainda, que a universalidade espacial ou territorial é a meta a ser alcançada ou o ponto de chegada que precisa superar os nacionalismos e os particularismos. (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1994, p. 615)

Nesse sentido, é justamente a universalidade dos valores morais que, segundo o autor, torna possível a elaboração de uma vida social de diálogos, de projetos e conceitos comuns, de escolhas conforme uma dignidade que encontra amparo na força da própria moralidade.

Estamos diante de situações sociais que por razões culturais, físicas ou psicológicas e da posição em que se encontra a pessoa na sociedade, levam a uma suposta debilidade que o Direito tenta corrigir ou pelo menos diminuir.

Pode-se afirmar que a questão da igualdade é invocada, sobretudo, no sentido de igualdade de oportunidade. A questão dos direitos humanos como visto, tem sua relevância primordial na questão da transnacionalidade (internacional) no sentido de que a mesma significa também uma grande mudança na forma de pensar o Direito.

Dessa maneira, o titular de direito humanos não mais seria o cidadão nacional de um determinado país, aquele que tem a sorte de nascer em um país rico e democrático, nem mesmo o genérico homem do direito internacional tradicional, o titular seria o cidadão transnacional. Não resta dúvida que a transnacionalização somente tem sentido se reforçar a defesa dos direitos humanos e a defesa das liberdades aliada à defesa da igualdade perante a lei.

Pelo exposto, nota-se, ainda, que se faz necessária demasiada cautela na universalização dos direitos humanos, pois a universalidade decorre da cultura ocidental, podendo ser uma busca mascarada para impor sua cultura às outras sociedades. Por outro lado, os universalistas aduzem que a exigência de normas universais é uma demanda contemporânea e necessária para assegurar e proporcionar os direitos humanos à todos.

2.2. UMA VISÃO SOBRE RELATIVISMO CULTURAL E O MULTICULTURALISMO

Como já visto anteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um produto de ideologia ocidental, mas não poderia ser de outra forma, haja vista que os países que ganharam a Segunda Guerra Mundial, preponderantemente, eram do eixo ocidental. Dessa maneira, a ideologia ocidental passou a se impor a todas as outras ideologias, sustentada na ideia de uma razão universal e superior à qualquer outra forma de perceber e de atuar na realidade.

Contudo, embora a propagação e efetivação da proteção dos direitos humanos se devam ao pensamento ocidental, os valores beligerantes como a tolerância, vida, liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, entre outros, são todos inerentes ao ser humano, independentemente, da sua cultura.

Nesse sentido, inegável a importância dos direitos humanos em âmbito internacional para o atual cenário mundial, contudo, a sua universalização irrestrita e impositiva traz certa preocupação para o relativismo cultural e, consequentemente, para a soberania.

Dessa forma, atualmente, passamos por uma necessidade imperiosa de repensar os conceitos clássicos e retrógados tanto de soberania, quanto de universalização dos Direitos Humanos, com a intenção de proteger países menos desenvolvidos que ainda sonham e lutam para preservar sua essência cultural sem influências ocidentais.

O relativismo cultural está estritamente relacionado com o etnocentrismo. O etnocentrismo abomina qualquer outra manifestação cultural que não seja aquela difundida pela sociedade local, sendo que todas as culturas externas ao meio social considerado, é vista como uma aberração, de maneira que a identificação do individuo com sua sociedade importa na rejeição das outras culturas.

O relativismo cultural, por sua vez, já afasta o discurso preconceituoso do etnocentrismo, e propaga um respeito sincero pela cultura e sociedade dos outros povos, considerando todos os comportamentos culturais como dignos e capazes de ensinar novos paradigmas a outras culturas. Ademais, o relativismo cultural reconhece as múltiplas culturas (multiculturalismo) como válidas e importantes, não interfere nos costumes e tradições de um povo, respeitando sua soberania local.

A identidade cultural proporciona ao sujeito um sentimento de pertencimento a um grupo ou comunidade, sendo que os elementos responsáveis por essa união são a nacionalidade, etnia, religião, gênero, linguagem, entre outros tantos valores culturais relevantes como historicidade, tradições e costumes. Nesse sentido, os indivíduos traçam uma identidade cultural em diálogo com o contexto cultural no qual estejam inseridos.

Will Kymlicka expõe duas concepções do multiculturalismo. A primeira é uma visão de que o multiculturalismo foi inspirado pelos direitos humanos universais. A segunda aduz que a propagação do multiculturalismo acarreta um abandono dos direitos humanos universais, pois estes impõe uma cultura única, a qual massacra a singularidade das minorias. (KYMLICKA, 2008, p. 221)

Referido autor, expõe, ainda, acerca da evolução histórica do multiculturalismo, consubstanciada em uma percepção dos direitos humanos como fonte inspiradora e limitadora das suas demandas. (KYMLICKA, 2008, p. 222)

A inspiração é dividida em três etapas, a primeira é da descolonização, que inspirou a segunda da dessegregação racial sob um ideal de igualdade, que, por fim, levou à última etapa, que é a luta das minorias pelo liberalismo dos seus direitos civis.

Quanto s limitação, há a preocupação em assegurar os direitos das minorias sem afetar os direitos humanos universais, e, sem que essas minorias desenvolvam sentimentos revolucionários contra os preceitos liberais da democracia. Logo, vale ressaltar que, historicamente, acredita-se que as minorias tendem a ter maior responsabilidade democrática, sendo assim, a garantia dos seus direitos enfatiza um processo de "cidadanização".

Kymlicka continua com a exposição de duas vertentes do Multiculturalismo, a liberal e a conservadora/tradicional. A primeira defende uma concepção de direitos humanos universais, acessíveis a todos. A segunda dispõe que os direitos humanos devem se restringir à preservação da cultura dos grupos. (KYMLICKA, 2008, p. 226)

Neste diapasão, não há um consentimento de qual das duas vertentes deva ser adotada na realidade atual, contudo observa-se que em um âmbito nacional, encontra-se a influência do multiculturalismo liberal, por outro lado, em âmbito internacional, vislumbra-se a predominância do Multiculturalismo Tradicional.

2.3 DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS *VERSUS* O MULTICULTURALISMO

Os direitos humanos devem ser considerados sob condições que permitam conferir aos direitos humanos tanto um caráter global, quanto legitimidade local, fundamentando uma política progressista de direitos humanos que vise atuar em rede com a participação das esferas públicas, para garantir novas e mais intensas formas de inclusão social.

O objetivo é desenvolver uma análise capaz de reforçar o potencial emancipatório das políticas dos direitos humanos em um contexto de globalização e fragmentação cultural.

A globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou entidade rival, sendo que, não existe condição global para a qual não possamos encontrar uma raiz local, uma imersão cultural específica - localismo. (SANTOS, 2003, p. 428)

Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos, considera a globalização sempre no plural, identificando quatro formas de globalização.

A primeira é o localismo globalizado, consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, como, por exemplo, a transformação da língua inglesa como língua franca e a propagação do "fast food". (SANTOS, 2003, p. 429)

A segunda é o globalismo localizado, abrange o impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos. (SANTOS, 2003, p. 429)

A terceira é o cosmopolitismo, trata-se de um conjunto heterogêneo de iniciativas, movimentos e organizações que partilham a luta contra a exclusão e discriminação sociais e a destruição ambiental produzidas pelas duas primeiras globalizações que, inclsuvie, são chamadas de hegemônicas. Logo, cosmopolitismo é a solidariedade transnacional entre grupos explorados, oprimidos ou excluídos pela globalização hegemônica. (SANTOS, 2003, p. 430)

E a quarta forma é chamada de "patrimônio comum da humanidade" que são temas que só fazem sentido em relação ao globo na sua totalidade, como a sustentabilidade da vida humana na Terra (preservação da camada de ozônio). As duas últimas globalizações são chamadas de contra-hegemônicas. (SANTOS, 2003, p. 431)

Nota-se que os direitos humanos, enquanto concebidos como direitos humanos universais, possuem a tendência de operar como localismos globalizados e, portanto, como uma forma de globalização hegemônica.

Nesse sentido, para que possam operar pelo premissa do cosmopolitismo - globalização contra-hegemônica -, os direitos humanos precisam ser reconceitualizados como multiculturais.

Notoriamente, como demonstrado anteriormente, atualmente, a universalização dos direitos humanos decorre quase que exclusivamente de uma pratica ocidental de multiculturalismo, a luz disso, Santos acredita que a tarefa central da política emancipatória do nosso tempo, consiste em transformar a conceitualização e a prática dos direitos humanos de um localismo globalizado, em um projeto cosmopolita. Para que ocorra essa transformação ele identifica cinco premissas. (SANTOS, 2003, p. 432)

A primeira é a superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural, sendo que todas as culturas devem ser preservadas em suas peculiaridades dentro do objetivo final do multiculturalismo, o universalismo dos direitos humanos não pode levar a um relativismo cultural massacrante, ou seja, há que se propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas, isto é, sobre preocupações convergentes ainda que expressas em linguagens diferentes e a partir de universos culturais distintos.

A segunda premissa é de que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos. Dessa forma, é importante identificar preocupações isomórficas entre diferentes culturas.

A terceira é que todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana, devido a pluralidade de culturas, pois se cada cultura fosse completa quanto se julga, existiria apenas uma só cultura.

A quarta premissa é que todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas e com um círculo de reciprocidade maior do que outras, sendo mais abertas a outras culturas.

Por fim, a quinta e última premissa é que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de vínculo hierárquico – igualdade e diferença.

Uma política emancipatória de direitos humanos deve saber distinguir entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças, à fim, de poder travar ambas as lutas eficientemente.

A luta pela dignidade humana nunca será eficaz se for baseada na canibalização ou mimetismo cultural. Existe a necessidade do diálogo intercultural e da hermenêutica diatópica.

A hermenêutica diatópica caracteriza-se pela ideia de que o topoi de uma dada cultura, por mais forte que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura que pertencem, sendo que, o objetivo dela, não é atingir a completude, mas, ao contrário, ela busca ampliar o máximo possível a consciência da incompletude mútua por intermédio do diálogo intercultural. (SANTOS, 2003, p. 435)

O reconhecimento de incompletudes mútuas é condição *sine qua non* do diálogo intercultural. A hermenêutica diatópica desenvolve-se tanto na identificação local quanto na inteligibilidade translocal das incompletudes.

No entanto, deve-se tomar certo cuidado com a aplicação da hermenêutica diatópica e do dialogo intercultural, este multiculturalismo progressista enfrenta uma dificuldade pratica, pois se argumenta que as culturas incompletas ao participarem de debates interculturais correm o risco serem absorvidas pelas culturas mais poderosas, dessa forma, o diálogo intercultural seria o instrumento perfeito para a imposição cultural e a hegemonia cultural.

Este risco acarretaria um fechamento cultural, pois os países temendo a segregação de sua cultura evitariam qualquer tipo de hermenêutica diatópica e diálogo cultural com outras culturas e passariam a regredir novamente ao conceito de soberania nacional clássica. Para se evitar as dificuldades acima expostas, Boaventura de Souza Santos expõe cinco condições para um multiculturalismo progressista justo.

A primeira é a de passar da completude à incompletude, no momento de frustração ou de descontentamento com a cultura que o indivíduo pertence, há uma auto-reflexão que o levaria a concluir que está se tornando incompleto.

A segunda é a passar das versões culturais estreitas às versões amplas, para tanto faz-se necessário quebrar o paradigma da cultura local e buscar abrigo em outra, sendo que deve-se optar pela que possui maior abrangência, ou seja, aquela que vai mais longe ao reconhecimento do outro.

A terceira é a de passar de tempos unilaterais a tempos partilhados, cabe a cada comunidade cultural decidir quando está pronta para o diálogo intercultural, ou seja, não pode uma comunidade de maneira unilateral impor um diálogo a outra, ambas devem convergir no entendimento de que estão prontas para conversar.

A quarta é passar de parceiros em temas unilateralmente impostos a parceiros em temas escolhidos por mútuo acordo, este segue a mesma premissa da condição anterior, porém determina a estipulação de temas e acordos mútuos, que serão levados à discussão.

Por fim, a última condição é passar da igualdade ou diferença à igualdade e diferença, o multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja utilizado de par com o princípio do reconhecimento da diferença, ou seja, temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza, temos o direitos a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.

3. UMA NOVA CONCEPÇÃO DE SOBERANIA EM DECORRÊNCIA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM UM CONTEXTO DE ESTADO-NAÇÃO.

Apresentado todos os subsídios necessários para a compreensão do presente trabalho, passa-se à discussão central sobre a relativização da soberania face à universalização dos direitos humanos e o multiculturalismo. Os internacionalistas fundamentam a relativização da soberania em duas premissas, a primeira na legitimidade da intervenção na jurisdição nacional dos Estados quando houver violação a direitos humanos. A segunda sustenta que a proteção internacional dos direitos humanos não ameaçaria a soberania nacional dos Estados, sob o argumento de que o caráter protetivo seria complementar e subsidiário.

Em outras palavras, a primeira premissa tem como base a relativização da soberania face à necessária proteção dos direitos humanos. Por sua vez, a segunda autoriza a intervenção internacional para garantir a tutela dos direitos humanos quando da não proteção

por parte do Estado. Os internacionalistas argumentam que neste caso, a partir do momento que o Estado não cumpre com sua obrigação ele está abdicando da sua soberania.

Nesse sentido, o objetivo é apresentar um entendimento no sentido de uma relativização da soberania dos Estados face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos, sendo que, pelo apresentado anteriormente neste trabalho, a soberania é fruto da organização social que busca por meio da proteção dos Estados, consolidar, concretizar, efetivar todos os seus direitos mínimos, ou seja, a sua dignidade.

Logo, não existe uma soberania de toda absoluta, pois o ser humano, sociável por natureza, vivendo em sociedade, submete-se as regras de conduta, instituídas para dirimir conflitos e promover a paz social, sendo que por um "contrato social" convencionou ceder parte de sua liberdade em benefício da ordem social.

Neste contexto, que se apresenta a criação do Direito como produto social, para impor limites e proporcionar o exercício da liberdade dos indivíduos. Assim, a liberdade é, inevitavelmente, limitada em sua plenitude, por meio de normas que foram estabelecidas através da evolução humana em suas associações políticas.

3.1 UMA NOVA NOÇÃO DE SOBERANIA FRENTE A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A soberania em uma concepção clássica de poder absoluto sofreu transformações e passou a ser observada pelo seu fato social, sendo o povo o seu titular. Logo a proteção dos direitos humanos é premissa indispensável para uma nova noção de soberania.

A verdadeira soberania consiste na cooperação internacional dos Estados em prol de finalidades comuns, este novo conceito de soberania afasta sua noção tradicional e aponta a existência de um Estado não isolado, mas incluso em um sistema internacional.

Um Estado quando abre as portas no âmbito internacional, não está diminuindo sua soberania, mas, ao contrário, pratica verdadeiro ato soberano por excelência. Contudo, isso não permite que Estados utilizem isto como justificativa à atuações autoritárias, expansionistas e militaristas.

O respeito aos direitos humanos, preconizado em inúmeros atos internacionais, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, contribuiu para a disseminação de ações protetivas e para a sedimentação na percepção de cada indivíduo da existência de uma obrigação de conservação moral e cultural.

Pelo exposto, considerando que somente a nação é de direito natural, enquanto o Estado é criação da vontade humana, e considerando que o Estado não tem autoridade nem finalidade próprias, mas é uma síntese dos ideiais de comunhão que ele representa, Sahid Maluf entende que o Estado é o órgão executor da soberania nacional, deixando claro que a soberania provém não da realidade jurídica, mas da realidade humana, o que leva à afirmação de que a soberania é limitada pelos princípios de direito natural, pelos direitos dos grupos particulares que compõe o Estado, bem como pelos imperativos da coexistência pacífica dos povos na órbita internacional. E ressalta ou autor, que o Estado existe para servir o povo e não o povo para servir o Estado. (MALUF, 2003, p. 37)

3.2 O ESTADO-NAÇÃO COMO MEIO DE RESGUARDAR UMA SOBERANIA NACIONAL

No decorrer da evolução social, o ser humano, por sua natureza possui uma necessidade quase que instintiva de se associar e agrupar, situações que levou a instituição de grupos familiares construídos a partir de vínculos vistos como naturais que aos poucos, gradativamente, foram se transformando em uma vinculação social ampla, dando a forma às sociedades primitivas e, posteriormente, às Nações.

Como já visto no primeiro capítulo, Estado é considerado como uma poder estatal soberano, têm território claramente delimitado e possui como obrigação proteger seu povo de ameaças internas e externas.

Por sua vez, Nação está correlacionada à fatores sociais e manifestações populares. Denomina-se como sendo a aspiração do povo em organizar-se em uma comunidade política, devido a pretextos de ascendência comum.

Neste ínterim, evidencia-se uma nova forma de integração social, o povo solidarizado pela mesma cultura e história, cansado de tanta opressão, busca a proteção dos seus direitos e do seu status como cidadão pertencente a uma mesma Nação.

Logo, nota-se que só houve a possibilidade de mobilizar a sociedade em um ideal comum, por meio da noção de Nação, pois somente a consciência de se pertencer a um mesmo povo que os fazem sentir responsáveis uns pelos outros.

No entanto, mesmo após o povo estar mobilizado em prol de um bem-comum, ele continua precisando ser governado por um Estado forte, que preze pelas pretensões republicanas dos cidadãos e defendam seu território e sua nacionalidade.

O nacionalismo hoje vai muito além da simples concepções de uma unidade da cultura política. Existem em uma só nação uma multiplicidade de subculturas, dessa forma cabe ao Estado preservar as culturas sociais e evitar uma imposição cultural.

Em Estado-Nação soberano, todos os cidadãos, independente da sua cultura, devem coexistir como detentores dos mesmos direitos e deveres. Nesse sentido, Habermas considera como metodologia adequada para abranger a diversidade cultural no nacionalismo, o "patriotismo constitucional", a constituição revelou-se como moldura institucional eficiente para uma dialética entre a igualdade jurídica e factual, que ao mesmo tempo fortalece a autonomia privada dos cidadãos e a autonomia cidadã no âmbito do Estado. (HABERMAS, 2007, p. 129)

Sob um contexto multicultural interno, observa-se atualmente uma limitação do Estado nacional, havendo determinadas restrições à soberania interna. Habermas argumenta que existe um impulso pela desnacionalização da economia, com isso a política nacional perde progressivamente domínio e o governo tende a ter cada vez menos influência sobre a iniciativa privada. (HABERMAS, 2007, p. 130)

Por essa via, desvirtua-se a verdadeira conquista do Estado nacional, que tratou de integrar sua população por meio da participação democrática. Nesse sentido, nota-se que com o advento da chamada globalização houve a Superação do Estado nacional¸ atualmente o papel do governo em face do nacionalismo foi suprimido por uma perspectiva de uma política interna internacional.

A superação do Estado nacional para Habermas pode ser combatida pelo chamado "patriotismo constitucional" onde ele afirma que uma Constituição forte, elaborada por uma constituinte democrática possui legitimidade suficiente para persuadir a nação ao nacionalismo.

Ademais, expõe, também, que o processo democrático possui um papel indispensável para a subsistência do Estado nacional, as sociedades pluralistas ainda compactuam com um ideal comum da formação da sua vontade política. Tanto o poder constituinte originário quanto o processo democrático nos remete ao conceito inicial de povo e nação, pois estes são o sujeito do poder constituinte nas democracias. (HABERMAS, 2007, p. 135)

Partindo dessa premissa que acontece a construção da soberania popular no direito constitucional, parte-se no princípio de que o povo em sua homogeneidade possui igualdade de origem nacional, sendo que o Estado vive para o povo, pois é representante deste, o conceito central da democracia é o povo e não a humanidade.

A partir da democracia que o povo de um Estado decide em comum acordo fazer uso de seu direito primitivo de viver sob leis públicas reguladoras da liberdade, eles constituem uma associação de jurisconsortes livre e iguais. Dessa forma, o direito positivo e a criação da constituição não são legítimos pelo fato de corresponder a princípios substantivos de justiça, mas sim por terem sido criados em processos que, por sua própria estrutura, são justos, pois o próprio povo os considerou como justos – autolegislação.

Por conseguinte, é possível retirar deste movimento democrático e constitucional um sentido de autodeterminação nacional, pois o povo se qualifica para o direito à soberania nacional pelo fato de ele próprio ter definido suas leis e sua homogeneidade e de ter, simultaneamente, o poder para controlar as fronteiras.

Por outro lado, Habermas apresenta a falta de sentido da autodeterminação nacional, pois a parcela da população que se sentir descontente com os movimentos, podem insurgir-se contra o Estado por considerar uma apologia à cultura homogênea e afastamento da preponderante.

Neste diapasão, faz-se necessário realizar uma inclusão com sensibilidade para as diferenças, ao realizar os movimentos constitucionais e instaurar uma democracia representativa devem-se observar as peculiaridades de toda a sociedade, principalmente, entre os grupos pouco favorecidos, proporcionando uma igualdade aristotélica. A atenção às diferenças é papel importante para evitar a insurgência das minorias desprezadas contra a cultura dominante.

Nesse sentido, o direito internacional consagra-se no princípio da não-intervenção, ou seja, em regra nenhum outro Estado possui legitimidade para intervir em assuntos internos de outros países.

Não obstante, costumeiramente, nota-se que este princípio não é absoluto, como nos casos de intervenções humanitárias, pela interpretação comunitarista, a doutrina entende ser possível a intervenção internacional para assegurar os direitos humanos, por exemplo, para apoiar um movimento de libertação nacional que manifeste a identidade de uma comunidade independente no ato da resistência, para defesa da integridade de uma comunidade que esta sendo atacada, se tal comunidade só puder ser preservada mediante uma intervenção contrária e em casos de escravização, massacres e genocídio.

Por fim, não basta para a defesa dos direitos humanos a Soberania de um Estado nacional. Ele defende os direitos humanos, sendo que o Estado nacional precisa de um equivalente funcional, qual seja uma sociedade pós-nacional – transnacional – para que haja a propagação de uma consciência de cidadania universal pelo respeito recíproco de interesses,

sempre observando as diferenças dos povo, tomando o devido cuidado com a absorção cultural do ocidentalismo e o intervencionismo desenfreado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo foi desenvolvido pela construção de uma nova concepção de soberania que compreenda a efetiva proteção dos Direitos Humanos multiculturais. Para tanto, percorreu-se duas etapas, a primeira abordou as transformações sociais que deram ensejo a criação humana do Direito e do Estado soberano, bem como dos fundamentos do processo de internacionalização dos direitos humanos, a segunda, por sua vez, enfrentou a questão da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos e o impacto cultural na sua propagação.

Constata-se com este estudo, que o Estado soberano perante o direito internacional é concebido como uma organização política e jurídica do grupo social, que ocupa um território fixo, está submetido à uma soberania e tem como finalidade o bem comum do povo.

Contudo, vale frisar que o desenvolvimento integral da personalidade de um povo específico, determina a verificação da concepção de bem comum para cada Estado, em razão das peculiaridades culturais de seus membros.

O bem comum, se resume ao valor supremo do direito contemporâneo , a dignidade da pessoa humana, que é garantida pela proteção dos direitos humanos em âmbito nacional e internacional. Dessa forma, o exercício da soberania (como meio de garantir e proteger os direitos do povo) se depreende dessa obrigação estatal em resguardar os interesses da sua nação.

Não obstante, o conceito de dignidade da pessoa humana para um Estado, em decorrência de costumes culturais locais, pode ser diferente do que para outros Estados. Dessa forma, a universalização dos direitos humanos deve ser consignada como valores e não como regras a serem seguidas.

O valor dignidade da pessoa humana precisa ser protegido e propagado em todas as esferas - nacionais e internacionais, contudo o seu meio de proteção deve ser consignado pela cultura e realidade social do território que ela é auferida, possibilitando, assim, maior efetividade e moralidade na efetivação dos direitos.

Considera-se que a analise do meio de proteção dos direitos humanos é demasiadamente complexo, haja vista que pode vir mascarado como uma desculpa intervencionista expansiva de um Estado sobre o outro.

Precisa-se realizar um estudo de meio fidedigno que compreenda declamar o clamor social e a necessidade da nação em ter a afirmação da proteção dos seus direitos, sob uma contexto histórico-cultural e social.

Como visto durante todo o trabalho, tanto o Direito quanto o Estado são produtos humanos decorrentes da natureza humana em se organizar socialmente. Nesse sentido, nada mais justo e coeso do que utilizar os mesmo métodos para a universalização dos direitos humanos, respeitando os limites sociais e culturais de cada nação.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luis Roberto**. Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009-b.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5 ed. Coimbra: Almeida, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pag. 20-23.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Direito como parte da ética**. In: Bittar, Eduardo Carlos Bianca. O que é filosofia do Direito?. São Paulo: Manole, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu**. Elementos de Teoria Geral do Estado.** 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FINKELSTEN, Cláudio. **O processo de formação de mercados de bloco**. São Paulo:IOB-Thonson, 2003.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da Ordem Jurídica.** Tradução de Claudia Berliner. Revisão da Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri**. Dicionário técnico jurídico**. São Paulo: Rideel, 1999.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro – estudos de teoria política**. 3 ed. São Paulo: Loyola, 2007.

KYMLICKA, Will. **Multiculturalismo liberal e direitos humanos**. In: SARMENTO, Daniel; IKALMA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

LORA ALARCON, Pietro de Jesús. **Ciência política, Estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade.** São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado.** 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **La universalidad de los derechos humanos**. Doxa, 15-16 (1994).

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato Social.** Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos.** In: Santos, Boaventura de Souza (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolistismo multicultura. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

WOLKER, Antonio Carlos. **O Direito nas sociedades primitivas.** In: Wolker, Antonio Carlos (org.). Fundamentos de historia do Direito. 3 ed belo horizonte: Del Rey, 2006-a.