

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS**

ANA MARIA D'ÁVILA LOPES

KARYNA BATISTA SPOSATO

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

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[Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira, Ana Maria D'Ávila Lopes, Karyna Batista
Sposato – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-043-5

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de
desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional. 3.
Direitos humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

A obra Direito Internacional dos Direitos Humanos é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de Direito Internacional dos Direitos Humanos realizado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI em Aracajú, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, o qual focou suas atenções na temática "Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio". Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos dessa disciplina jurídica. Por uma questão didática, estes artigos foram divididos em eixos temáticos:

O primeiro trabalho o Direito Internacional do Meio Ambiente, compreendendo os seguintes artigos: Liziane Paixão Silva Oliveira e Luiz Ricardo Santana de Araújo Júnior tratam dos aspectos da proteção ambiental no âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982. Já Alessandra Gato Rodrigues analisa o Caso Belo Monte e mundialização da justiça e suas práticas para a consolidação de um sistema de justiça em âmbito doméstico e internacional dos direitos humanos.

O segundo eixo trabalha da Universalidade dos Direitos Humanos no qual Gilmar Antonio Bedin e Juliana Bedin Grando com prioridade investigam a universalidade dos direitos humanos e o seu percurso no século XX. Monique Fernandes Santos Matos trabalha a jurisprudência da Corte EDH em relação aos direitos sociais buscando verificar se tal corte internacional contribui para a expansão harmônica destes direitos no cenário europeu, identificando ainda os principais instrumentos interpretativos e linhas de argumentação. Por sua vez Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso e Bruno Marques Teixeira respondem se os direitos humanos seriam valores mínimos a serem trabalhados por toda a sociedade internacional ou se eles permitem as peculiaridades de uma cultura.

A terceira linha apresenta o controle de Convencionalidade e a Jurisdição Internacional iniciando-se com os artigos de Alessandro Rahbani Aragão Feijó que analisa a relação entre o Brasil, os tratados internacionais de direitos humanos e o controle de convencionalidade, e a influência recíproca entre a hierarquia desses tratados, o modo de operacionalização desse controle e os efeitos produzidos por ele. O artigo de Eliana Maria De Souza Franco Teixeira e Luna Maria Araujo Freitas apresenta uma proposta analítica do instituto internacional de

controle de convencionalidade, a partir da ideia de que o mesmo seria potencial ferramenta de aplicação prática do discurso jus cogens perante as jurisdições internacional e nacional.

O quarto grande eixo traz para debate os Direitos Humanos e identidade. Kátia Ribeiro de Oliveira e Juventino de Castro Aguado procuraram a fluidez moderna da cultura, da economia no sentido da interdependência dos povos. Flademir Jeronimo Belinati Martins investiga os reflexos do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos na Reaquisição da Nacionalidade pelo Brasileiro Nato que a perdeu. Guilherme Vinseiro Martins e Joao Lucas Cavalcanti Lembi sistematizam as garantias processuais dos migrantes no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, abordando os limites das prerrogativas estatais em confronto com os direitos daqueles que se encontram em seu território ilegalmente. Ainda nessa temática Patricia Fernandes Bega e Yasa Rochelle Santos de Araujo fazem um reflexão e demonstram os desafios das políticas públicas de apoio aos refugiados no Brasil. Mercia Cardoso de Souza e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima demonstram o flagelo humano, que é o tráfico de pessoas para exploração sexual por meio do caso Rantsev Versus Chipre e Rússia. Ynes da Silva Félix e Karine Luize Loro refletem acerca dos Tratados Internacionais e de Direitos Humanos no enfrentamento ao tráfico de pessoas. Clarindo Epaminondas de Sá Neto e Olga Maria B Aguiar De Oliveira por fim respondem como, dentro do Sistema Interamericano de Proteção, os direitos humanos passaram a incluir a diversidade sexual como uma categoria digna de tutela internacional.

No quinto ponto tratou-se do novo constitucionalismo colonial. Juliane dos Santos Ramos Souza tece uma crítica quanto ao modelo liberal tradicional de direitos humanos sob a ótica do novo constitucionalismo latino-americano. Flávia de Ávila apresenta breves linhas sobre o desenvolvimento da colonização Europeia em territórios Latino-americanos e o processo de dominação e aniquilamento e pelo não reconhecimento de direitos dos povos originários. Já Bianka Adamatti investiga em que medida o direito internacional dos direitos humanos se constitui como resposta às causas e às consequências destes fenômenos, na medida em que consagra, como princípios centrais, a igual dignidade dos seres humanos e a não-discriminação.

Para o sexto eixo sobre Direitos Humanos e Justiça de Transição foram reservados os seguintes artigos: Alexandre Bucci e Queila Rocha Carmona dos Santos analisam o direito à memória e o direito à verdade, ambos, considerados expressões de direitos humanos. Emerson Francisco de Assis discute a conversação transconstitucional eventualmente estabelecida entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a validade da Lei de Anistia brasileira (Lei Federal n.º 6.683/1979).

No sétimo eixo tratou-se da liberdade de expressão no âmbito internacional. José Vagner de Farias e Jorge Bheron Rocha abordam os aspectos Jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativamente à Liberdade de Imprensa. Gabriela Soldano Garcez apresenta o interculturalismo pela mídia na atual realidade da globalização, abordando seu conceito e diferenças com o multiculturalismo e a informação como instrumento de Educação Intercultural.

O oitavo Eixo abordou Direitos Humanos e democracia. Nele Elenise Felzke Schonardie e Renata Maciel trataram do fundamento e evolução histórica dos direitos humanos, desde a época da Revolução Americana e Revolução Francesa, destacando a democracia como forma fundamental de concretização dos direitos humanos. Thaís Guedes Alcoforado de Moraes e Bruna Dias Coimbra questionaram se a caracterização jurídica do estupro como arma de guerra é suficiente para abarcar toda a complexidade do conflito ou se termina por obscurecer a situação de profunda desigualdade de gêneros e violência generalizada. Marcos Paulo Andrade Bianchini analisou o Programa Mais Médicos e os médicos cubanos sobre o prisma dos Tratados de Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais da Constituição da República de 1988. Amanda Querino dos Santos Barbosa e Mercia Miranda Vasconcellos Cunha refletiram sob a ótica da Filosofia da Libertação, acerca do consenso que paira sobre a proteção internacional dos direitos humanos em que entendem que o problema de efetivação não decorre de fundamentação, mas sim de proteção e de efetividade dos direitos consagrados e protegidos. Roberta Amanajas Monteiro e Heloisa Marques Gimenez fizeram uma crítica sobre o modelo de democracia fundada na racionalidade europeia, na qual a concepção de sujeito, fundamenta-se a no particularismo de homem europeu, em que o Outro, o índio está excluído da concepção de sujeito de direitos e da participação política.

Por fim o nono eixo tratou das Comunidades Tradicionais. Rodrigo Portela Gomes trabalha os impactos do Ahe estreito sob a comunidade quilombola Periperi a partir da Convenção 169 da OIT. Marilene Gomes Durães e Henrique Flausino Siqueira avaliaram um caso emblemático de expropriação do conhecimento tradicional que ocorreu nas comunidades remanescentes de quilombos do Sapê do Norte, no Estado do Espírito Santo. E Rui Decio Martins versou sobre atualidade da preocupação sobre a relação entre os direitos humanos e o uso da energia nuclear na obra de Jacques Ellul.

Boa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Ana Maria DÁvila Lopes - Unifor

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato UFS

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira - Uninove

AS DIVERSAS POSSIBILIDADES DE FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: ENTRE O(S) UNIVERSALISMO(S) E O(S) RELATIVISMO(S).

THE VARIOUS POSSIBILITIES OF ESTABLISHING HUMAN RIGHTS: BETWEEN UNIVERSALISM(S) AND RELATIVISM(S).

**Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso
Bruno Marques Teixeira**

Resumo

O presente trabalho tem como cerne o estudo os direitos humanos, especificamente quanto às teorias de fundamentação desses direitos, quais sejam, a universal e relativista. Afinal, a partir da posituação internacional dos direitos humanos ao final da Segunda Guerra Mundial e dos desdobramentos mundanos agora já considerando as diferenças entre os povos, questiona-se se os direitos humanos seriam valores mínimos a serem trabalhados por toda a sociedade internacional ou eles permitem as peculiaridades de uma cultura? A fim de responder ao questionamento levando, inicia-se o texto com a explicação acerca da teoria do universalismo, a qual é amparada pelos instrumentos internacionais de direitos humanos é que seria defensável com base na existência de (a) valores universais comuns, (b) direitos inatos dos homens, (c) reprodução de direitos oriundos de ordens jurídicas estatais distintas, (d) uma moral universal, ou (e) de uma linguagem mínima comum. Após, na sequência do escrito, analisa-se a teoria relativista, calçada pela existência de culturas múltiplas, a qual será corroborada a partir da (a) existência de valores relativos, (b) do seu reconhecimento enquanto diferente, ou (c) do diálogo que estabelecem entre si.

Palavras-chave: Direitos humanos; universalismo; relativismo cultural; multiculturalismo; fundamentação.

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims at studying human rights, specifically in relation to their reasoning theories, namely, the universal and relativistic approach. After all, from the international codification of human rights at the end of World War II and the developments made, as for considering the differences among peoples, a question remains: are human rights to be considered minimal values to be used by the whole international society or they allow specific interpretations originates from the peculiarities of a certain culture? In order to answer such question, the text begins with the explanation of universalism, which is supported by international human rights instruments and that is defensible based on the existence of (a) common universal values, (b) inherit rights, (c) rights properly established based in another state legal system, (d) a universal moral, or (e) a minimum common language. Subsequently, the present writing analyzes the relativistic theory that is to be secured based on the existence of multiple cultures, which will be supported by (a) the

existence of relative values, (b) their recognition as of being different, or (c) the establishment of a dialogue between them.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights; universalism; cultural relativism; multiculturalism; basis.

Introdução

Uma vez estabelecidos historicamente e devidamente inseridos em mandamentos normativos, os direitos humanos passam a compreender um discurso mínimo que todo ser humano carrega consigo na sua vida em sociedade, passando a advogar pela sua aplicação efetiva e observância. Entretanto, os direitos humanos, enquanto regras jurídicas em si, são passíveis de interpretações, estando sujeitos a diversas linhas de argumentação, as quais importam fundamentalmente quando da sua utilização em fatos reais.

Essas interpretações decorrem do fato de os direitos humanos não constituírem, quando positivados, normas jurídicas de aplicação imediata, mas sim princípios jurídicos a serem seguidos. Partindo do pressuposto de que *normas jurídicas*, na visão de Humberto Ávila¹, “são imediatamente descritivas, primeiramente retrospectivas e com pretensão de decibilidade e abrangência”; e que *princípios jurídicos* “são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas de complementariedade e de parcialidade”, estabelecendo um fim a ser alcançado; um ideal a ser seguido ou desejado, é evidente que os direitos humanos alinham-se aos últimos.

Afinal, eles não podem ser vislumbrados como simples normas a serem seguidas, indo muito além desse objetivo, isto é, buscando atingir uma dada finalidade encontrada na vida em sociedade – finalidade essa que é formulada por teorias de fundamentação, cujo objetivo é justamente conferir um alicerce, um motivo para que se alcance certo objetivo almejado. No âmbito dos Direitos Humanos, existem duas tradicionais teses que tem esse papel: a universalista e a relativista.

Enquanto a primeira tem como objetivo ler os direitos humanos enquanto um direito comum inerente a todos os humanos, tal como é consagrado pela DUDH, bem como reafirmado pela Convenção de Viena de 1993; a segunda apresenta um conceito contrário, pautando-os no respeito aos particularismos que compreendem as culturas, as quais recebem lentes distintas a partir do local que se observa, não se esperando uma unidade/uniformidade de conceitos e costumes².

Muito se confunde acerca dessa divisão, sobretudo, quanto à localização do método histórico. Isso porque, além da força jurídica trazida pelas teses de fundamentação para a aplicabilidade das regras assim explanadas, não se pode olvidar

¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009, p. 78.

² BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 242.

que quem dá efetividade na interpretação da norma jurídica de direitos humanos é um ser racional e histórico, que tem sua biografia dentro de uma determinada cultural e contextos sociais. Como assevera Leal³, “o processo de constituição do significado do texto está profundamente marcado pelos elementos discursivos e categoriais erigidos pelo tempo daquela história”.

Nesse passo, não se pode confundir o método histórico de construção de direitos humanos com a fundamentação relativista desses direitos. Apesar de próximos, o primeiro está atrelado aos motivos particulares de um dado momento que levaram a adoção de um determinado documento, e o segundo está na explicação pela qual ela deve ser seguida – no caso, as peculiaridades de cada povo.

Por conseguinte, é inegável que os direitos humanos “vinculam-se aos contextos reais da vida, os quais desdobram-se a partir da progresso da sociedade, considerando prerrogativas comunitárias e costumeiras de cada momento”, não sendo meros “bens primários comuns aos homens, atribuídos *a priori* aos seres racionais”.⁴ Tal como Streck argumenta, “[o] que ocorre é que, desde sempre, o sujeito interpretante está inserido no mundo, em um mundo linguisticamente constituído, de onde é impossível a emergência de um cogito desindexado da tradição”.⁵

Em que pese os direitos humanos não poderem ser “prévio[s] a qualquer lei positiva”, pois construídos a partir das “necessidades concretas de um determinado período”, eles podem, sim, estabelecer um fim a ser alcançado desde que esses estejam ligados aos anseios de um certo momento.⁶ Logo, não seria contraditório dizer que os direitos humanos são um ideal a ser buscado – um princípio jurídico, desde que esse coincida com os aspirações atuais da sociedade internacional (seja de modo amplo – universais, seja de modo restrito – culturais).

Feitas essas ressalvas, pode-se afirmar que as impressões jurídicas assentadas nos grandes documentos internacionais de direitos humanos não imprimem o real significado de *uma* cultura, mas do mínimo comum almejado por *todas as culturas*, haja vista a sua linguagem ser aberta. Entretanto, seria esse mínimo comum passível de interpretação regional, restando atrelada à posicionamentos culturalmente erguidos, ou

³ LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.133.

⁴ CARDOSO, Tatiana de A. F. R. As Origens dos Direitos Humanos Ambientais. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre, a. 7, n 23, pp. 131-157, abr./jun. 2013, p. 132.

⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 2. ed. rev. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 210.

⁶ CARDOSO, *op cit.*(2013), p. 133.

seriam conjuntos únicos para, de fato, todos os componentes da sociedade internacional?

Com base nesse questionamento, o presente escrito busca diferenciar as diversas possibilidades retóricas para fundamentar-se os direitos humanos a partir da teoria universalista e da relativista. E para atingir tais objetivos, utilizar-se-á de pesquisa descritiva acerca do tema, por intermédio de levantamento bibliográfico, de modo a buscar qualitativamente as respostas para o questionamento formulado.

1. A Fundamentação dos Direitos Humanos sob os Diversos vieses Universalistas.

A Segunda Guerra Mundial marcou a história da humanidade com uma agressão sem precedentes contra os seres humanos pela barbárie totalitária. Esse sentimento de horror e repulsa pelos indivíduos fez com que houvesse a necessidade de uma resposta a essas agressões, resultando, então, numa alteração na seara do direito das gentes, para que fosse internacionalmente reconhecidos.

O advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁷ de 1948, dos Pactos Internacionais de Direitos de 1966⁸, bem como da Declaração de Viena em 1993⁹, construíram a concepção internacional de direitos humanos, resultando numa afirmação *universal* destes direitos. Nesse sentido, concluiu Bobbio¹⁰ que “somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos”.

A expressão *universal* de direitos humanos positivados na DUDH e, posteriormente, ratificada com maior adesão na Convenção de Viena de 1993, gerou e, ainda, gera discussões acerca do alcance desses direitos reconhecidos internacionalmente no âmbito interno dos Estados. Afinal, seriam esses direitos propriamente universais (e impositivos) ou seriam discriminatórios a ponto de não levarem em consideração características peculiares de cada povo?

A palavra *universal*, que descende do latim *universale*, significa: algo “comum a todos os homens; que advém de todos, geral; a quem se atribuíram totalmente direitos

⁷ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948 [Resolução 217^a-III da Assembleia Geral].

⁸ ONU. **Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos**. 1966; ONU. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Culturais e Sociais**. 1966.

⁹ ONU. **Declaração de Viena e Plano de Ação**. 1993.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 28.

ou deveres: herdeiro universal”.¹¹ Nesse sentido, Weis¹² define essa concepção:

A concepção universal dos direitos humanos decorre da ideia de inerência, a significar que estes direitos pertencem a todos os membros da espécie humana, sem qualquer distinção fundada em atributos inerentes aos seres humanos ou na posição social que ocupem.

Da mesma banda, Finn¹³ ensina que

[...] o estudo da teoria dos direitos humanos se alicerça sobre a premissa que a natureza humana é universal e, desta forma, existe um conjunto de direitos inerentes a todos, regido por um mínimo ético comum. Esta concepção é herdada do direito natural, constituído por princípios que dizem respeito à própria essência do ser humano.

Desta maneira, tem-se que a concepção universalista acredita que existem direitos humanos inerentes à todos os indivíduos, independente de qualquer condição, alçados na natureza do ser humano. Destarte, as sociedades devem constituir-se (normativamente) em conformidade a esses direitos, independente da existência de um desacordo cultural. Para tanto, há diversas formas de confirmar-se essa universalidade, cujas explanações serão apresentadas na sequência.

1.1 O Universalismo de Valores

A visão lançada por Parekh acerca da aplicação dos direitos humanos por todos está calçada na existência de um universalismo plural, pautado no diálogo cultural, em que não se impõe uma conduta dominadora ou uma cultura etnocêntrica, mas observa-se a existência de valores universais estendidos a todos da sociedade. São suas palavras:

O objetivo de um diálogo intercultural é alcançar um catálogo de valores que tenha a concordância de todos os participantes. A preocupação não deve ser descobrir valores, uma vez que os mesmos não têm fundamento objetivo, mas sim buscar um consenso em torno deles. (...) Valores dependem de decisão coletiva. Como não podem ser racionalmente demonstrados, devem ser objeto de um consenso racionalmente defensável. [...] *É possível e necessário desenvolver um catálogo de valores universais não etnocêntrico, por meio de um diálogo intercultural aberto, no qual os participantes decidam quais os valores a serem respeitados.* [...] Essa posição poderia ser classificada como um universalismo pluralista. [grifo nosso]¹⁴

¹¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Míni Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. Coord. de edição Marina Baird Ferreira. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

¹² WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. – São Paulo: Malheiros editores, 2006. p. 165.

¹³ FINN, Karine. Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. *In*: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 39.

¹⁴ PAREKH, Bhikhu. Non-ethnocentric universalism, in Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Human rights in a global politics. *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 4. ed. São Paulo: Saraiva,

Neste caso, pode-se afirmar que o autor dialoga com um universalismo, respeitando as concepções de cada cultura acerca de valores fundamentais. Abre-se a visão para enxergar o outro indivíduo como ser racional dotado de dignidade, aplicando-se a universalidade dos direitos humanos para garantir um mínimo irreduzível, necessário para o gozo de uma vida digna.

E a introdução da concepção universal de direitos humanos pela ONU, a partir da edição de dois documentos: (a) a Carta das Nações Unidas e (b) a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em relação ao primeiro documento, ao ressaltar em seu artigo primeiro, parágrafo segundo, que as relações internacionais deveriam desenrolar-se de forma amistosa, “baseadas no respeito ao princípio de [...] autodeterminação dos povos”, tem-se que ela não está mais assentada no eurocentrismo do Direito Internacional, tal como ocorreu no século XIX, abrindo espaço para a sedimentação do diálogo intercultural.¹⁵

Ademais, com a DUDH¹⁶, edificada na Assembleia Geral da ONU em 1948, traz-se a ideia de um direito positivado e aceito por todos os povos do planeta de forma pacífica, que não estariam centrados em uma visão única cultural, permeando por todo o texto a necessidade de estabelecerem-se relações de igualdade entre todos os indivíduos, nas mais diversas áreas (direitos de liberdade negativa, direitos sociais e de direitos difusos).¹⁷

Na visão de Bobbio, a DUDH é um sistema de valores que pode ser considerado válido universalmente por ter sido adotado pelo consenso geral. Na visão do pensador, existem três formas diferentes e autônomas de fundar esses valores, quais sejam, constata-los de um fato objetivo, considerá-los evidentes, ou a aceitação em um momento histórico.¹⁸

Primeiramente, o cientista exemplifica a natureza humana como um fato *objetivo* para buscar a universalidade. Entretanto, as inúmeras interpretações acerca da natureza humana, como o próprio autor cita, serviram para justificar diferentes sistemas

2013.

¹⁵ ONU. **Carta da ONU**. 1945. Art. 1(2). Acerca da Carta e a sua relação com os direitos humanos, cf.: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 184 e seguintes. Acerca do Direito Internacional durante o século XIX, cf.: MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público. 4ª ed. Rio de Janeiro: forense, 2009, p. 6-8.

¹⁶ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

¹⁷ GUERRA, Sidney. **Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 56.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 27-28.

de valores. Logo, quanto a essência do homem, menciona o autor que não há uniformidade suficiente para garantir a universalidade.

Já em relação à *evidência*, o autor identifica que valores evidentes tendem a perder seus fundamentos quando submetidos a outro momento histórico. Na visão do pensador, portanto, ao se deslocar valores e inseri-los em épocas diferentes, tornando-os desconexos aos acontecimentos, faria com que não fossem verdadeiramente universais.

Enfim, Bobbio considera que a universalidade dos direitos humanos advém da aceitação destes valores em um momento *histórico* justamente pela promulgação da DUDH¹⁹. Ele ressalta que a Declaração é a maior prova história de um consenso geral sobre um sistema de valores. Complementa o pensador²⁰ que:

[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 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.

Destarte, toda humanidade partilharia de alguns valores comuns após a DUDH, os quais são considerados pelo próprio documento como tais, segundo Bobbio. Além disso, que essa concepção universalista da DUDH a partir de valores universais mínimos foi historicamente posta, vez que após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, não seria possível pensar em direitos básicos do homem restritivamente, isto é, dentro das soberanias nacionais, senão apenas de modo *universal*.²¹

Isso, pois, esses princípios valorativos só seriam válidos no âmbito dos Estados que os reconheceu, como regras de direitos fundamentais.²² E pode-se inferir a partir disso, que a falta de um denominador valorativo comum internacional antes do conflito, foi o motivo pelo qual o positivismo doméstico exacerbado se sobressaísse, em especial, em locais onde nem um mínimo de direitos básicos (fundamentais) havia sido codificado (ou, quando codificados, de forma limitada), permitindo que as mais diversas barbáries fossem levadas à cabo em seus territórios, sem que nenhuma reprimenda legal ocorresse em contrapartida.²³

¹⁹ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

²⁰ *Ibidem*

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Acerca da evolução dos direitos humanos, a partir do desenvolvimento gradual dos direitos fundamentais em diversos países, constituindo uma verdadeira *internacionalização*, cf.: CARDOSO,

Contudo, note-se que a tese universalista, desde a perspectiva histórica, igualmente defende a ideia da existência de um direito aceito por toda comunidade internacional a partir de uma evolução do direito natural²⁴. Por isso, destaca-se a seguir a possibilidade de o Direito Natural ser um precursor da própria universalidade.

1.2 O Universalismo Natural

Na interpretação de Celso Lafer²⁵ acerca da passagem Retórica de Aristóteles, o Direito Natural estaria ligado a uma lei comum; algo que todos entendemos por natureza se é justo ou injusto, mesmo que não haja convenção acerca desse ‘direito’. No plano do Direito Natural deontológico, verifica-se a existência de um sistema de valores universais e imutáveis (diferentemente do ontológico, o qual o Direito identifica-se com o direito natural). Finaliza Lafer²⁶ acerca do tema:

Com efeito, ao se admitir a existência de valores universais e imutáveis não se nega a presença de outros fatores, como os sociais, políticos e econômicos, que influenciam a realidade jurídica. O sistema de valores do Direito Natural existe, no entanto, para exercer uma função de controle em relação do Direito Positivo.

O jusnaturalismo, assim, é uma construção moderna da existência de um Direito Natural. Entretanto, neste caso há uma separação entre o Direito e a Teologia, ou seja, a dissociação da existência em Deus a um Direito válido. Registre-se que, esse fato é encontrado no plano internacional na Paz de Westfália de 1648, onde afirma-se à associação a um Direito racional, sistemático e *universalmente* válido.²⁷

Kant também demonstra em seus fundamentos para a existência de um Direito Natural inato aos seres humanos racionais. Isto é, que existe um direito inato a todos os seres humanos, conferido pela natureza à um ser racional, a qual ele identifica como

Tatiana de A. F. R. Direitos Humanos: da sua evolução à sua (in)efetividade. **Revista Videre**, Dourados, v. 4, n. 8, pp. 30-40, 2012. Ademais, após sedimentados na esfera internacional, a ocorrência do fenômeno inverso, da *constitucionalização*, cf.: VIEIRA, Gustavo O.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. A internacionalização do Direito a partir dos direitos humanos: reflexões iniciais para o futuro do constitucionalismo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 175-184, 2012.

²⁴ Direito natural ou então “direito da natureza” significa direito que decorre da natureza. Pode ser entendido nos dois sentidos: o direito que encontra fundamento na natureza, ou o direito que recebe da natureza sua justificação. Conjunto de leis divinas reveladas. Leis morais tiradas da natureza. ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Tradução de: Patrice Charles, F. X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

²⁵ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. – São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 36.

²⁶ *Ibidem*, p. 36-37.

²⁷ LAFER, *op cit*, p. 40

uma característica definidora da humanidade. Assim, todo ser humano nasce portador desses direitos inatos²⁸, garantindo uma base para uma interpretação universalista.

Não obstante, a codificação do direito racional, fundado na visão jusnaturalista, fomentou a ideia de um “Direito do Código e da Constituição”, pautado em um positivismo jurídico, o que causou o enfraquecimento da ideia de direito natural, ligado a razão, para o direito da vontade do legislador.²⁹ Com a ruptura do pensamento sistemático do jusnaturalismo fundado na razão, cada vez mais o direito tornou-se escrito. Aos poucos, o direito escrito alcançou os costumes na hierarquia das fontes.

Na visão de Ferraz Junior³⁰, o aparecimento do Estado absolutista e o desenvolvimento progressivo da concentração do poder de legislar contribuíram para a ocorrência desse fato. Isso porque, haveria um ato de estabelecer o direito, o qual ocorre por força de um ato de vontade na positivação, fazendo com que a norma fosse obrigatória “por força de serem postas pela autoridade constituída e só por força de outra posição [desta autoridade] pod[er]iam ser revogadas”.³¹ Entretanto, esse fator também pode ser a origem de uma regra universal.

1.3 O Universalismo Construído

O direito positivado, mesmo que por vontade de um legislador (ou déspota), pode igualmente ser oriundo de normas consideradas moralmente universais. Trata-se de um universalismo construído a partir da internacionalização do poder constituinte, a qual pode ser definida como um processo em que os Estados convergem suas regras com base em princípios comuns.³²

Noutros termos, um ramo de direitos positivados em um Estado pode germinar a ideia em outros sistemas jurídicos, o qual floresce a partir da necessidade desses direitos e da possibilidade de “conquistá-los” haja vista o sucesso da sua codificação em outras constituições/declarações de direitos fundamentais mundo afora. Fenômeno esse que já

²⁸ CARDOSO, Tatiana de Almeida F.R. A proibição do uso da burca e o universalismo dos direitos humanos. **Emblemas – Revista do departamento de história e ciências sociais**. v. 10, n. 2, 2013.

²⁹ LAFER, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁰ FERRAZ JUNIOR, **Tércio Sampaio**. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. – 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

³¹ *Ibidem*. p. 49

³² CONI, Luís Claudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2006, p. 70-71. Pode-se dizer que, inclusive, essa tese guarda relação com a “interculturalidade constitucional” de Canotilho, a qual englobaria esses “empréstimos” de direitos entre constituições de diferentes Estados. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 1425-1430.

foi visualizado em outros momentos, como na (re)ação francesa revolucionária de 1789, culminando na adoção da Carta de Direitos do Homem e do Cidadão, a partir das conquistas norte-americanas iniciadas com a sua Declaração de Independência em 1776, configurando em uma *expansão horizontal* de direitos mínimos.³³

Até mesmo, pode-se dizer que o transconstitucionalismo de Neves³⁴ relaciona-se com esse quadro por ser uma evolução necessária para atingir-se o universalismo propriamente dito, vez que a sua teoria pugna pela proteção de direitos humanos não apenas em nível doméstico, emergindo a necessidade de estabelecerem-se relações *transversais* entre as ordens interna e internacional para a resolução de problemas comuns. Ou seja, haveria uma evolução desses “empréstimos” entre as esferas constitucionais/estatais, abarcando agora *também* a ordem internacional, já que os direitos estariam sendo assentados, de fato, para além das soberanias nacionais (como na DUDH) – e não apenas dentro dos limites territoriais.³⁵

Note-se que esse universalismo construído está intrinsecamente ligado, por conseguinte, aos direitos de liberdade negativa, cuja origem resta nas (r)evoluções do século XVIII. E essa noção de liberdade, bem como de autonomia da vontade de um indivíduo na formação de sua moral, é trazida por Kant, que constrói, com base na moral universal, um direito universal, tal como será demonstrado na sequência.

1.4 O Universalismo Moral

Para Kant, no entender de Lima e Brito³⁶, a liberdade é o topo do edifício da razão. Ela baseia-se na ideia e não na experiência, afirmando que, mesmo quando a realidade mostre o contrário, o ideal de liberdade mantém-se independente da existência empírica. Por isso, para o filósofo, a liberdade é um direito inato concedido pela natureza aos indivíduos racionais.

³³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988; cf. também: MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

³⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. XXI.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafio e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (coord.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 51.

³⁶ LIMA E BRITO, Laura Souza. **Liberdade e Direitos Humanos: um estudo sobre a fundamentação jusfilosófica de sua universalidade**. 2010. 123 f. Dissertação. (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2010.

Sob o ponto de vista de Kant, Cardoso³⁷ conclui acerca da liberdade como direito inato ao ser humano fundamentadas na existência de uma dignidade humana:

A humanidade e a racionalidade defendidas na filosofia de Kant, somado ao reconhecimento mútuo do direito inato e universal à liberdade dos homens, as quais não são meros meios ou objetos, senão o fim em si mesmas, é a fundamentação para a existência da dignidade da pessoa humana vislumbrada em todos os indivíduos. A dignidade é definida como um “valor interior absoluto” conferido a todo indivíduo racional, pois capaz de moralidade, “através do qual ele obriga o respeito de si mesmo por todas as outras criaturas racionais e que lhe permite comparar-se com todas as criaturas da espécie e de se considerar em pé de igualdade”.

Portanto, a dignidade seria o centro dos direitos humanos, independente das causas sociais e históricas da civilização. Todo indivíduo necessita que lhe seja assegurado a dignidade, pois, é ela que

[...] sustenta um viver humano moralmente e racionalmente correto. E justamente por ela ser intrínseca, inderrogável, insubstituível e universalmente difundida entre os seres racionais, é que a consideramos o sentido que guia os Direitos Humanos.³⁸

Além da dignidade humana, como valor que possa interligar a todos os homens, constituindo uma base para a universalidade, é possível também fundar o universalismo nas leis morais, eis que são igualmente universais. Na defesa do universalismo da moral, Kant³⁹ expõe que um ser racional tem sua máxima baseada nos seus princípios subjetivos da ação, representados como imperativos categóricos.

Nas ações inseridas no universo da moral, isto é, classificadas como leis morais, o filósofo classifica como realizadas *por dever e de acordo com o dever*. Esses critérios realizam-se “quando se faz o que é justo por ser moralmente correto e, portanto, quando a ação materializa o dever mesmo, independente de qualquer causa externa”, ou seja, sem intenções egoístas e inclinações externas pertencentes ao mundo sensível.⁴⁰ Isso porque, para Kant⁴¹, uma doutrina baseada nos costumes com sentimentos e inclinações e, ao mesmo tempo, com conceitos da razão, desanimam o ânimo por não conseguir basear-se por princípio algum, que em poucos casos levam ao bem, mas que muito mais ao mal.

Kant explica que os seres racionais devem proceder sempre conforme seus princípios subjetivos – máximas – para que se tornem leis universais. Ele adverte que há

³⁷ CARDOSO, *op cit.* (2013), p. 9.

³⁸ *Ibidem, loc. cit.*

³⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

⁴⁰ BARRETO, *op cit.*, p.113.

⁴¹ KANT, *op. cit.*, p. 89.

inclinações que contaminam a moral pura, afetando a ações por dever moral.⁴² O filósofo escreve que a adequação das máximas ao dever “consiste no emprego da ideia da razão prática e da autonomia”⁴³. Autonomia é uma lei elaborada pela vontade, a qual tem como princípio determinante a lei moral. Barreto⁴⁴ conclui acerca do tema e encontra o conceito de liberdade ao afirmar que “vontade livre é vontade submetida a leis morais, portanto, às leis que expressam a autonomia”.

Noutros termos, a obediência a lei moral pura, sem inclinações do mundo sensível, expressa-se em vontade, a qual forma a autonomia. Neste sentido, Barreto⁴⁵ explica que “a vontade autônoma é aquela que adota uma máxima (que leva à ação) conforme o dever, pois ela toma para si esse dever, como se sua lei fosse, já que somente através dela pode se tornar um homem livre”.

A autonomia da vontade, [...], permite a liberdade de todos, entendida como coexistência, e, sendo assim, como obediência a uma lei que considera o outro como um fim em si e a não lhe fazer nada que não se deseje para si mesmo.⁴⁶

Portanto, no entender do filósofo, a lei moral é universal, eis que as ações dos seres racionais são tomadas sempre como um fim em si mesmo. Assim, na moral, o dever motiva a ação. Ao passo que no Direito, há um “móbil” que obriga coercitivamente o comportamento de um indivíduo.⁴⁷

Kant, ao teorizar a liberdade, conceitua dois elementos que se auto-complementam: a liberdade como autonomia e a liberdade como coexistência. A liberdade como autonomia é “a propriedade da vontade graças à qual esta é para si mesma a sua lei, somente sendo livre aquele que se torna, através da própria vontade, fonte das suas próprias leis, ou seja, autônomo”.⁴⁸

Por outro lado, a liberdade como coexistência, “consiste na limitação recíproca da vontade de cada um e tem como limite a esfera individual do outro; esse aspecto da liberdade torna-se possível na medida em que a liberdade é considerada também como obediência”.⁴⁹ Isto é, quando houvesse violação da liberdade do outro no uso da própria liberdade, aconteceria uma *injustiça*, eis que “rompe[r-se-ia] a relação de igualdade

⁴² BARRETO, *op. cit.*, p. 67.

⁴³ *Ibidem*, p. 53.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 53.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁸ *Ibidem*, p. 60.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 60.

existente entre os homens, que assegura ao homem a sua humanidade, que se encontra determinada pela liberdade”⁵⁰. Desta forma, não há como separar distintamente moral e direito. Deve haver uma complementariedade entre moralidade e sistema jurídico, que se materializa na esfera pública, por construção do legislativo.⁵¹

Seguindo a ideia de Kant, Rawls, na interpretação de Möller⁵², “adota e introduz a ideia intuitiva de que os indivíduos desejam se tratar uns aos outros como finalidades em si mesmos”. Essa ideia está ligada a uma cooperação social, ou seja, um ideal de bem que seja ambicionado por todos os indivíduos, tendo em vista um regime social que vise harmonizar o bem entre sociedade e indivíduo. Complementa Möller⁵³ acerca da ideia Rawlsiana:

Os dois princípios de justiça, que supostamente seriam adotados, revelam desejos comuns de autopreservação, de auto-estima, de união social, de conciliação entre o valor da liberdade e o valor da igualdade, e de felicidade, vindo orientar a ordenação da sociedade para a promoção da garantia de liberdades fundamentais iguais, de oportunidades iguais e de maximização dos benefícios aos menos favorecidos. Desse modo, o bem ou fim compartilhado por todos expressa o conteúdo da justiça social.

Denota-se, assim, que Rawls partilhava da ideia de Kant acerca do tratamento entre indivíduos. Entretanto, Rawls vê as pessoas como seres éticos por serem detentores de duas faculdades morais, quais sejam, “a capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de ter uma concepção de bem” característico comum a todos os indivíduos.⁵⁴

Isso porque, para o filósofo, a primeira faculdade moral está ligada a um interesse superior de realização, baseada em termos equitativos de justiça em prol de uma cooperação social. Quanto a segunda faculdade moral, Rawls entende que o indivíduo possui a capacidade de “formar, revisar, defender e concretizar uma determinada concepção racional de vantagem pessoal, além de uma concepção abrangente acerca do que considere valioso na vida humana (projeto de fins últimos que busca efetivar)”⁵⁵.

Rawls entende a pessoa como detentora de duas faculdades da razão. A primeira faculdade está relacionada a capacidade de serem razoáveis, ou seja, “dos termos que

⁵⁰ *Ibidem, loc. cit.*

⁵¹ *Ibidem, loc. cit.*

⁵² MÖLLER, Josué Emilio. **A justiça como equidade em John Rawls**. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 93.

⁵³ *Ibidem*, p. 94.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 52.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 52.

podem ser firmados em um pacto cooperativo porquanto respeitam a ideia de reciprocidade”. A segunda faculdade de um indivíduo é o desejo de realizar e desempenhar suas faculdades morais e implementarem “suas concepções particulares de bem”.⁵⁶ Portanto, o filósofo entende que numa sociedade bem ordenada, baseada nos princípios de justiça com equidade, os indivíduos são livres e iguais, os quais utilizam-se da moral, da justiça e da ponderação em prol de uma cooperação social, a qual seria universalmente aceita.

Observa-se a partir desta premissa sobre a moral universal de que há possibilidade de um direito universalmente aceito. Essa ideia comum acerca da moral arquiteta a construção de um costume comum reconhecido e repetido por todos os povos. Dentro da ideia de moral comum, surge uma nova tese que interpreta melhor suas premissas, qual seja, a do universalismo sóbrio, explanada a seguir.

1.5 O Universalismo Sóbrio

Atualmente, o mundo passa constantes transformações, as quais denominam-se de globalização⁵⁷, onde há uma crescente aproximação entre indivíduos de culturas diferentes. Kersting⁵⁸ afirma que a partir da modernização desses processos de transformação surge a necessidade de um paradigma normativo universalmente comensurável, fundado no imperativo da organização.

Com efeito, leciona o autor que “faz-se necessária uma linguagem normativa comum, a qual possa servir de base para uma prática de justificação, aceitável para todos, que consiga ligar uma cadeia de legitimação igualmente vinculante para todos”.⁵⁹ Em razão disto, Kersting⁶⁰ apresenta argumentação em um universalismo sóbrio, fundado na existência de um “minimalismo rigoroso” dos direitos humanos. Minimalista, justamente, para contrapor a ideia de relativismo cultural, pois pretende respeitar esses particularismos, focando apenas nas necessidades do ser humano. Ele pautava sua tese em três premissas comuns: *existência*, *subsistência* e *desenvolvimento* do indivíduo.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 53.

⁵⁷ Sobre o tema, cf. ADOLFO, Luiz Gonzaga. **Globalização e Estado Contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

⁵⁸ KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Coleção: Filosofia. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 86.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 101.

O escritor começa pela fundamentação de ser humano, eis que a par disso não há diferenciação cultural que possa deixar de classifica o ser humano como aquele natural, classificado na biologia como *homo sapiens*.

O único ser humano relevante em termos de fundamentação teórica dos direitos humanos é um ser finito, mortal, vulnerável e capaz de sofrer; a proteção dos direitos humanos baseia-se na simples evidência de vulnerabilidade humana e na preferencialidade, não menos evidente, de um estado de ausência de assassinato e homicídio, dor e violência, tortura, miséria e fome, opressão e exploração.⁶¹

Logo, o autor traz características e limites do indivíduo, os quais tornam a pessoa um ser vulnerável e eliminável a partir disso. Em consequência, ele traz a conceituação de elementos *condicionais* e *programáticos* dos direitos humanos.

Para Kersting⁶², os direitos humanos “condicionais abrangem o direito à vida, à incolumidade física e à segurança básica, isto é, condições de vida sem violência e uma ordem política confiável e previsível”. Eles asseguram pressupostos que façam a vida ter sentido e que o indivíduo só termine de forma natural. Esses direitos tem caráter existencial. Ainda, para o autor, uma melhor condição de vida é visualizada quando há assegurados também os direitos humanos programáticos, os quais refletem condições a serem cumpridas pelo Estado para que as pessoas levem uma vida boa. Desta forma, ele⁶³ ressalta:

Entre os programáticos incluo o direito à liberdade e à igualdade política, à democracia e autodeterminação política, ao Estado de direito e constitucionalismo, a um abastecimento básico suficiente, do ponto de vista da ética cidadã, e a uma condição assegurada de membro numa república mundial

Com isso, para o autor⁶⁴, devem existir normas relativas aos direitos de existência, os quais não admitem interpretação extensiva ou alternativas, sendo comuns a todos os homens [universais], pois “aí estão em jogo a vida ou a morte, domicílio ou expulsão, incolumidade física ou tortura, estupro, mutilação, regra ou arbitramento”. Em contrapartida, aqueles programáticos admitem interpretação baseada nos particularismos culturais, eis que não há exemplo mundial perfeito desses direitos. Afinal, há na história do mundo erros e acertos na tentativa de cumprir esses direitos em diversos países.

⁶¹ KERSTING, *op cit*, p. 94.

⁶² *Ibidem*, p. 95.

⁶³ *Ibidem*, p. 95.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 96.

Em continuidade aos direitos humanos condicionais, isto é, necessários para que salvaguardem a existência do indivíduo, Kersting ressalta que há outros motivos que podem levar a destruição dos pressupostos de condução da vida humana. Entre eles, o autor⁶⁵ menciona a “carência material e graves déficits de abastecimento”. Pressupostos necessários para a subsistência do ser humano. Aí, identifica o autor que os direitos humanos não têm apenas caráter de coexistência negativa, fazendo com que não haja interferência no outro com fim na paz.

Em complementariedade, o filósofo identifica que os seres humanos são seres transformadores, “podem desenvolver-se e amadurecer, que têm capacidades e talentos que podem ser melhorados, mediante a formação apropriada”.⁶⁶ Nesse interim, ele identifica o direito ao desenvolvimento (ou autodesenvolvimento).

Dentro da ideia de moral comum passível de reconhecimento como costume internacional, o universalismo sóbrio pauta três princípios básicos para a existência do ser humano de forma digna, sem interferir culturalmente em outros aspectos. Conclui, portanto, Kersting⁶⁷, que um universalismo sóbrio é pautado no interesse na *existência*, interesse na *subsistência* e interesse no *desenvolvimento* do indivíduo, independentemente do contexto cultural inserido – fato que, para a corrente relativista de fundamentação de direitos humanos, já constitui interferência e imposição de valores, os quais não respeitam a pluralidade como essência da humanidade.

2. A Fundamentação dos Direitos Humanos pelo Relativismo Cultural e as suas Variações.

O relativismo cultural pode ser entendido como a teoria que analisa os Direitos Humanos “em um contexto histórico, político, econômico, moral e, por óbvio, cultural”.⁶⁸ Em outras palavras, a partir dessa vertente, “os direitos humanos devem ser concebidos *de acordo* com os valores existentes em um determinado Estado” e, por isso, não podem ser genericamente “definidos em escala global”.⁶⁹

Nesse sentido, a noção dos direitos intrínsecos dos seres humanos é uma construção cultural advindo da história de uma sociedade específica. Parafraseando Jack

⁶⁵ KERSTING, *op cit.*, p. 98.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 100.

⁶⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁶⁸ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 66.

⁶⁹ *Idem. Ibidem* (grifo nosso).

Donnelly, Flávia Piovesan⁷⁰ ressalta que as culturas não são homogêneas, mas complexas e diferentes, construídas pelos indivíduos que as compõem. Por essa razão haveria uma impossibilidade de universalização de direitos, eis que o mundo é formado por diferentes civilizações, as quais contêm uma infinidade de particularismos diferentes umas das outras.

A posição universalista dos direitos humanos não passaria de uma *imposição cultural* de uma sociedade a todas as outras, de forma opressiva. Nas palavras de Baldi⁷¹,

[...] a posição universalista, por um lado, é extremamente etnocêntrica, pois partindo dos valores da própria sociedade, os generaliza e universaliza, fechando-se ao diálogo e, ignorando a perspectiva do outro, se torna um “monólogo que é potencialmente opressivo a todos que não compartilham seus pontos de vista e seus valores”, e acaba por favorecer os particularismos que combate, que, se tornam, muitas vezes, reações defensivas contra o processo de ocidentalização. *Ou seja, o universalismo, em realidade, relativiza.* [grifo nosso]

Defendem os relativistas, desta maneira, que todas as sociedades e culturas são iguais em valor e soberania. Logo, suas peculiaridades devem ser respeitadas e compreendidas como resultado de uma construção social e moral daquela comunidade. Apresenta como característica peculiar a cultura, considerando-a, em linhas gerais, como a “fonte da validade de regras”, a qual não é de forma alguma constante, modificando-se entre as nações⁷² conforme região específica.⁷³ Por isso, esse fundamento pretende que os parâmetros internacionais sejam executados à sua maneira, observando as particularidades culturais e ligando-os à realidade regional.⁷⁴

Complementa Barreto⁷⁵ que a posição relativista “baseia-se na constatação empírica da existência de uma grande diversidade de modalidades e de sistemas jurídicos”. Contudo, ele não nega a existência de um princípio jurídico ideal dirigida à

⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 49.

⁷¹ BALDI, César Augusto. As múltiplas faces do sofrimento humano: os direitos humanos em perspectiva intercultural. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 39.

⁷² Entende-se por nação (deste momento em diante) como o “conjunto de indivíduos que tem a mesma origem, as mesmas tradições e costumes, geralmente falando a mesma língua, professando a mesma religião e podendo estar ou não estabelecidos no território de um mesmo Estado. Assim, não há como confundir nação e população”. MOREIRA, Luis Carlos; LECH, Marcelo M. **Manual de Direito Internacional público**. Canoas: Ed. ULBRA, 2004. p. 28.

⁷³ MAYER, Ann Elizabeth. Universal *versus* Islamic Human Rights: a Clash of cultures or a Clash with a construct? **Michigan Journal of International Law**. n.15, 1993-1994. p. 381.

⁷⁴ MAYER, *Op. Cit.*(1993-1994), p. 375-7; CONFORTI, Benedetto. **International Law and the Role of Domestic Legal System**. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 1993. p. 13 *et seq.*

⁷⁵ BARRETO, *op cit.*, p. 242.

todas as comunidades.⁷⁶ As prescrições internacionais continuam sendo válidas, porém, o que se busca através do relativismo é a *conexão* com a comunidade, agindo em prol do respeito dos modelos locais para a aplicação dos princípios internacionais, na tentativa de fornecer-lhes maior eficácia.⁷⁷

E uma primeira forma que esse relativismo pode ser apresentado, seria a partir da existência de um fundamento ético e moral baseado na diversidade cultural dos indivíduos. Isto é, parte-se da ideia de que a sociedade internacional é formada por indivíduos moralmente diferentes, bem como de construções éticas, de cada sociedade, distintas, a qual será melhor abordada na continuidade desse texto.

2.1 As Construções Morais Culturalmente Diferentes

Acerca do relativismo ético fundado na tese filosófica, Finn⁷⁸ defende a pluralidade de sistemas morais, diversificados culturalmente. Para essa autora,

[...] existem distintos sistemas morais. Para os relativistas, não há princípios morais de validade universal que comprometam de igual maneira cada pessoa. Por isso mesmo, não há de se falar em interação entre as diferentes culturas. Eis a diferença básica entre o relativismo ético e o multiculturalismo, ou relativismo cultural. O relativismo ético elimina a moral como meio de entendimento transcultural.⁷⁹

Portanto, o relativismo ético não aceita a ideia de relação de troca entre culturas, podendo resultar numa homogeneização da moralidade. Na mesma banda, mas de forma menos “petrificada”, o multiculturalismo surge como o respeito a diversidade cultural, entretanto, com interação entre elas.

Conclui Kersting⁸⁰ que “relativista defende a tese de que os sistemas morais só possuem validade relativa, não podendo, por conseguinte, reivindicar uma validade universal, uma validade supratemporal e invariável de cultura para cultura.” Afirma o filósofo que para o relativismo ético, a moral não pode ser definida de forma universal sem que se assuma um partido – um lado.

A moral sempre só existe numa forma particular; as pessoas, que são membros de uma comunidade moral, que formam sua identidade individual e

⁷⁶ BARRETO, Vicente. Multiculturalismo e Direitos Humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César A. **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 285-6.

⁷⁷ CIVIC. *Op. Cit.*, p. 318. MAYER, *Op. Cit.*(1993-1994), p. 375.

⁷⁸ FINN, Karine. Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 39.

⁷⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸⁰ KERSTING, *op cit.*, p. 82.

cultural no horizonte de convicções, partilhadas acerca de valores, obviamente consideram a moral vigente como um sistema de valores que é objetivamente vinculante e sobrepuja interesses conflitantes. Mas os limites de validade dessa moral terminam nas fronteiras da área de influência cultural que expressa sua peculiaridade nesse sistema moral.⁸¹

Nesse interim, a defesa do relativismo moral inclusive cria um particularismo egoísta, que excluiria e afastaria qualquer manifestação cultural diferente. Assim, só aceitaria a sua interpretação, o que poderia levar a uma violação de direitos humanos, vez que adotaria uma posição unilateral, não permitindo o diálogo ou a própria tolerância. E a tolerância, na verdade, apresenta um papel fundamental para a defesa das teses relativistas, eis que prima pela necessidade de levar em consideração as variações históricas, culturas e religiosas de cada comunidade para a real efetividade dos ditames internacionais nos mais diversos foros.⁸²

Para além da moral, também se faz necessário compreender o relativismo sob o prisma da existência de várias culturas ao redor do globo, denotando, por conseguinte, a existência de diversas interpretações possíveis das regras de direitos humanos, como verificar-se-á na próxima subseção.

2.2 As Construções Plurais a partir de Trocas Multiculturais

Antes de entender a questão referente ao multiculturalismo, necessário que se defina a palavra *cultura* de forma detalhada. Na visão de Panikkar⁸³, o significado da palavra *cultura* sofreu mutações na Europa do século XVII, significando antes desse tempo em outra definição:

Cultura animi es acaso una de las mejores definiciones de la filosofía (Cicero: Tusculanae disputationes. II, 13). La palabra significa cultivo (cura, curatio, cultus), implicando honor y veneración. La cultura era siempre cultura de algo. De ahí que pasó a significar lo que aun se quiere decir "civilización" como "cultura" pasó a tomar la acepción corriente hoy en día.

Noutros termos, na visão do autor, o significado de cultura estava ligado à cultivação de honra ou veneração a algo. Posteriormente, por intermédio da civilização, a cultura passou a ter o significado que tem hoje. E hodiernamente, tal como define

⁸¹ *Ibidem*, p. 83.

⁸² DONOHO, Douglas L. *Relativism versus Universalism in Human Rights: the search for meaningful Standards*. *Stanford Journal of International Law*. v.27, 1991. p. 353.

⁸³ PANIKKAR, Raimon. **Religión, filosofía y cultura**. s/d. Disponível em: <<http://them.polylog.org/1/fpr-es.htm>>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

Taylor⁸⁴, “cultura, ou Civilização, tomada em seu amplo sentido etnográfico, é todo complexo que inclui conhecimento, crença, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos como membro de uma sociedade”. Desta definição extrai-se que existem, portanto, múltiplas culturas no globo.

Resultado do embate entre universalismo e relativismo, surge o *multiculturalismo* como ideal de um *diálogo* entre culturas. Ao mesmo passo, essa teoria não pretende impor uma colonização de direitos ocidentais, muito menos ambiciona a justificação de cometimento de crimes por parte de um Estado opressor. Nesse sentido, Eberhard⁸⁵ leciona que

[o] desenvolvimento de um diálogo intercultural sobre os direitos humanos não deve, portanto, ser interpretado como uma postura completamente relativista, ou como a negativa de qualquer universalidade ou de qualquer relevância dos direitos humanos.

Completa o referido autor que a visão multicultural dos direitos humanos é reconhecer a pluralidade de culturas, enriquecendo as perspectivas acerca desses direitos básicos da pessoa.⁸⁶ Desta feita, locupleta-se esses direitos a partir de uma *troca* entre as diferenças, garantindo um viés mais “construtivo ao invés de destrutivo”, em que não se refuta a universalidade, mas pretende-se “enriquecê-la por meio de perspectivas culturais diferentes, com vistas a avançar progressivamente rumo a uma práxis intercultural dos direitos humanos e abrir novos horizontes para uma ‘boa vida’ para todas as pessoas”.⁸⁷

Note-se que na visão universalista, não existe troca. Há um monólogo opressivo para aqueles que não compartilham da mesma ideia. Neste caso, para dialogar com Souza Santos⁸⁸, há o que se define como localismo globalizado, ou seja, certa cultura é imposta à todas as outras. Isso porque, essa cultura (mormente a ocidental) não reconhece as demais culturas como detentoras de valores, “forçando” a sua opinião aos demais.

⁸⁴ TYLOR, Edward. A cultura primitiva. *apud* LARAIA, Roque de Barros. Cultura. *In*: SOUZA LIMA, Antônio Carlos de. **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2012. p. 56.

⁸⁵ EBERHARD, Christoph. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. *In*: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade Cosmopolita**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 161.

⁸⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua nova**, v. 39, pp. 105-124, 1997.

Tal como exprime Cerna⁸⁹, os direitos humanos deveriam ser um processo de adesão dos países, ocorrendo de forma democrática e sendo *impulsionado* por decisão da própria região, sem imposições quaisquer. Afinal, “nenhuma cultura é detentora da verdade última; [...] todas ajudam os seres humanos na compreensão do mundo que os circunda e na busca de sua auto realização”⁹⁰.

Cinge reportar que essa tipo de fundamento já se encontra positivado à nível internacional, especificamente na Declaração de Viena de 1993⁹¹, a qual foi ratificada por 171 Estados, acolhendo não só a concepção universalista dos direitos humanos, como também (mesmo que de forma minoritária), a concepção multicultural. Na visão de Lindgren Alves⁹², até mesmo a própria DUDH⁹³ já havia procurado reforçar essa visão multicultural dentro de um quadro universal de direitos humanos, defendendo que ela foi arquitetada para

[...] fortalecer um mínimo denominador comum para um universo cultural variado, um parâmetro bem preciso para o comportamento de todos, um critério de progresso para as contingências desiguais de um mundo reconhecidamente injusto, um instrumento para a consecução dos demais objetivos societários sem que estes desconsiderem a dimensão humana.

Quer isso dizer que mesmo a Declaração ter afirmado que os direitos humanos são universais, ela reconheceu como relevantes as particularidades nacionais e regionais refletidas como aspectos culturais (muito embora tenha igualmente reforçado que essas cogitações não poderiam ser usados para justificar a violação desses direitos). Assim, a partir desse viés, deve-se reconhecer as diferentes culturas para que os direitos igualmente postos à sociedade internacional sejam interpretados localmente, sendo realmente aplicados.

Ademais, para além do mero reconhecimento, há a necessidade de serem estabelecidos verdadeiros “diálogos interculturais”⁹⁴. Afinal, como bem ressalta Eberhard⁹⁵, “sem o reconhecimento, não há compartilhamento, e sem o

⁸⁹ CERNA, Cristina M. La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales. *apud* WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros editores, 2006. p. 165.

⁹⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor, 1997. Vol. III, p. 305.

⁹¹ ONU. **Declaração de Viena e Plano de Ação**. 1993.

⁹² ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 41.

⁹³ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

⁹⁴ SOUZA SANTOS, *op cit*, p. 115. No mesmo sentido, cf.: ANDRÉ, João Maria. **Diálogo intercultural, utopia e mestiçagens em tempos de globalização**. Coimbra: Ariadne, 2005.

⁹⁵ EBERHARD, *op cit*, p. 165.

compartilhamento, não se pode alcançar o consenso nem construir um futuro comum”. A partir disso, surge a concepção de um multiculturalismo baseado na hermenêutica diatópica, a ser explanado na sequência.

2.3 As construções Multiculturais advindas de uma Hermenêutica Diatópica

Baseado no diálogo entre culturas, Souza Santos⁹⁶ defende a aplicação de uma hermenêutica diatópica aos direitos humanos. Para ele, num diálogo intercultural há a troca de diferentes saberes e experiências culturais, traços fortes de cada cultura.

Esses universos dentro de cada cultura, o autor identifica como *topoi* fortes. São argumentações evidentes de cada particularismo cultural, mas que dificilmente perceptível de compreensão a partir de outra cultura, justamente por serem tão fortes e evidentes.⁹⁷

Nesse sentido, “a hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem”.⁹⁸ Não buscando atingir a plenitude, a hermenêutica diatópica funda-se no diálogo a fim de que cada cultura tenha consciência ao máximo de suas incompletudes.⁹⁹ Para Souza e Santos¹⁰⁰:

A hermenêutica diatópica mostra-nos que a fraqueza fundamental da cultura ocidental consiste em estabelecer dicotomias demasiado rígidas entre o indivíduo e a sociedade, tornando-se assim vulnerável ao individualismo possessivo, ao narcisismo, à alienação e à anomia.

Nessa teoria ambas as culturas que compõem o diálogo tem importância não sendo possível a partir de uma consistência desigual. Entretanto, como a história do mundo é formado por conflitos de cultura, imposição forçada através da guerra, colonialismo e, até mesmo, extinção cultural; como haver um diálogo entre culturas que no passado tinham o status de dominante e dominado?¹⁰¹

Souza Santos conclui que o diálogo, neste caso, deve seguir até um nível que impossibilite a conquista cultural, mas que, ao mesmo passo, não tão alto que não possibilite diálogo. É nesse ponto que o autor identifica que “no campo dos direitos

⁹⁶ SOUZA SANTOS, *op cit.*, p. 110.

⁹⁷ *Ibidem, loc. cit.*

⁹⁸ *Ibidem, p. 19.*

⁹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁰ *Ibidem, p. 22.*

¹⁰¹ *Ibidem, loc. cit.*

humanos que a cultura ocidental tem de aprender com o Sul para a falsa universalidade atribuída aos direitos humanos no contexto imperial seja convertida, na translocalidade do cosmopolitismo, num diálogo intercultural”.¹⁰²

Para prevenir que o multiculturalismo, a partir dessa concepção de hermenêutica diatópica seja “o novo rótulo de uma política reacionária”, o autor identifica dois imperativos que devem ser adotados para que seja possível esse diálogo.¹⁰³ São eles imperativos interculturais. O primeiro imperativo a ser adotado, por conseguinte, é a importância de que essa cultura seja de um círculo mais amplo de reciprocidade.

Como o próprio autor exprime, “[d]as diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro”.¹⁰⁴ Noutros termos, mesmo dentro de cada cultura, há teorias mais flexíveis para que possa haver essa troca em prol do reconhecimento do indivíduo como um ser humano.

O segundo imperativo pode ser descrito como uma constância mais difícil de ser atingida e de se manter. Nas palavras de Boaventura¹⁰⁵, essa dificuldade ocorre:

[...] uma vez que todas as culturas tendem a distribuir pessoas e grupos de acordo com dois princípios concorrentes de pertença hierárquica, e, portanto, com concepções concorrentes de igualdade e diferença, as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferente quando a igualdade os descaracteriza.

Aqui, por conseguinte, há de fato o reconhecimento do indivíduo como um ser dotado de direitos, inclusive ao *direito a diferença*. Vê-se a concepção do multiculturalismo quando prega o direito a ser diferente dentro de uma cultura, contrapondo a ocidentalização dos direitos humanos, que universaliza e iguala os indivíduos sem suas características. Numa palavra, denota-se as construções ideológicas baseadas num multiculturalismo de hermenêutica diatópica, bem como de um universalismo sóbrio, possuem um conteúdo menos invasivo, etnocêntrico e dominador.

Considerações Finais

Uma vez que violência perpetrada no século XX, em decorrência principalmente da Segunda Guerra Mundial, ensejou a preocupação internacional acerca dos direitos

¹⁰² *Ibidem*, p. 121.

¹⁰³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁰⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁰⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

humanos e a garantia da segurança dos indivíduos, emergiram diversos documentos internacionais, os quais previam mínimo de direitos a serem resguardados a nível internacional, sem a qual a possibilidade de os direitos serem novamente violados seria imensa.

Noutros termos, considerando o indivíduo em qualquer parte do mundo e independente da cultura em que esteja inserido, tem-se que ele é vulnerável e mortal, sobretudo, como visualizou-se durante a guerra. Por força disso, é inegável que homem prescindia de proteção jurídica para evitar que episódios violentos tornem a acontecer.

Em face disso, os direitos humanos foram debatidos e positivados à nível internacional, apresentando critérios básicos que deveriam ser respeitador por todos, em qualquer lugar ou período. Todavia, note-se que os documentos que os positivaram não exprimem se os direitos humanos devem, de fato, ser vistos enquanto regras universais imutáveis ou passíveis de interpretação a partir de um dado cultural.

Por força disso, na primeira parte explicou-se que a condição universal preza a valoração de todos os indivíduos em conjunto. Analisou-se a questão por diversos vieses, os quais consolidam a ideia de que os direitos humanos possuem valor amplo, atrelando todos da sociedade internacional. Ademais, afirmou-se que a teoria do universalismo dos direitos humanos foi adotada no cenário internacional pelos instrumentos normativos, tal como a DUDH – declaração essa largamente utilizada enquanto exemplo de universalismo de direitos humanos.

Outrossim, na década de 1990, por não mais existirem colônias e os povos terem utilizado largamente do princípio de autodeterminação, multiplicando-se assim a existência de Estados soberanos, a II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena não só reafirmou o ideal de direitos humanos universais, como também consagrou a necessidade de se respeitar as particularidade culturais – fato este que denota que a discussão sobre o tema dos direitos humanos e a lente que se utilizará para interpretá-los não encerrou com os instrumentos internacionais, sendo debatida na doutrina.

Assim, posteriormente, alegou-se a teoria relativista, a qual contrapõe o ideal universal. Construiu-se nesta teoria como contra-argumento que a noção de direitos está estritamente ligada a aspectos culturais. Noutros termos, que cada cultura possui inúmeras particularidades, ao passo que universalizar uma é um imposição opressora. Nesse mesmo contexto, ressaltou-se a teoria do multiculturalismo, a qual baseia-se no diálogo entre culturas. Esta, de forma equilibrada, considera que somente o diálogo

pluricultural é capaz de reconhecer outras culturas sem imposição de valores.

Logo, não se pode negar que há diferenças culturais entre os diversos povos, fazendo com que as peculiaridades sejam respeitadas. Nessa senda, hodiernamente, não se poderia reprimir as particularidades locais. Isso porque, ao fazê-lo violar-se-ia os próprios direitos humanos que se tenta resguardar. Logo, a tolerância passa a ter grande papel no sentido de incluir os fundamentos relativistas que trazem consigo essas perspectivas multiculturais.

Ocorre que, de fato, essa atenção especial aos critérios regionais podem também ser extremadas, levando a violação do mínimo (o princípio jurídico) que se queria proteger quando da criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos após a Segunda Guerra. Ressalta-se, por isso, a interpretação conferida pelo universalismo sóbrio adotada por Kersting, a qual se guia pelas diretrizes do universalismo, mas ao mesmo tempo respeita o multiculturalismo, eis que estabelece apenas os princípios básicos para o indivíduo *viver, sobreviver e desenvolver-se* – aceitando, de certa forma, alguns *insights* culturais, próprios de uma região, grupo, religião e etc., desde que se respeite o mínimo.

Portanto, vislumbrando que a universalização da proteção dos direitos humanos ultrapassa não só as fronteiras, como também os interesses particulares em geral, tem-se por derradeiro que a interpretação universalista resguarda algo muito maior do que a conveniência de uma cultura; ela visa salvaguardar a existência da raça humana, por isso, sendo a normalmente utilizada pelos doutrinadores e largamente mencionada na Declaração de Viena de 1993 – muito mais do que a relativista.

Referências

ADOLFO, Luiz Gonzaga. **Globalização e Estado Contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ANDRÉ, João Maria. **Diálogo intercultural, utopia e mestiçagens em tempos de globalização**. Coimbra: Ariadne, 2005.

ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Tradução de: Patrice Charles, F. X. Willlaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009.

BALDI, César Augusto. As múltiplas faces do sofrimento humano: os direitos humanos em perspectiva intercultural. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. Multiculturalismo e Direitos Humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César A. **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres, 1997. Vol. III.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Tatiana de A. F. R. As Origens dos Direitos Humanos Ambientais. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre, a. 7, n 23, pp. 131-157, abr./jun, 2013.

_____. Direitos Humanos: da sua evolução à sua (in)efetividade. **Revista Videre**, Dourados, v. 4, n. 8, pp. 30-40, 2012.

_____. A proibição do uso da burca e o universalismo dos direitos humanos. **Emblemas – Revista do departamento de história e ciências sociais**. v. 10, n. 2, 2013.

CERNA, Cristina M. La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales. *apud* WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. – São Paulo: Malheiros editores, 2006.

CONI, Luís Claudio. **A Internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2006.

DONOHU, Douglas L. Relativism versus Universalism in Human Rights: the search for meaningful Standards. **Stanford Journal of International Law**. v.27, 1991.

EBERHARD, Christoph. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva

antropológica. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Míni Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. Coord. de edição Marina Baird Ferreira. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FINN, Karine. Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Coleção: Filosofia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LIMA E BRITO, Laura Souza. **Liberdade e Direitos Humanos: um estudo sobre a fundamentação jusfilosófica de sua universalidade**. 2010. 123 f. Dissertação. (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2010.

MAYER, Ann Elizabeth. Universal versus Islamic Human Rights: a Clash of cultures or a Clash with a construct? **Michigan Journal of International Law**. n.15, 1993-1994.

MÖLLER, Josué Emilio. **A justiça como equidade em John Rawls**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MOREIRA, Luis Carlos; LECH, Marcelo M. **Manual de Direito Internacional público**. Canoas: Ed. ULBRA, 2004.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. XXI.

ONU. **Carta da ONU**. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em

março de 2015.

_____. **Declaração de Viena e Plano de Ação**. 1993. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>.

Acesso em março de 2015.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948 [Resolução 217ª-III da Assembleia Geral]. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em março de 2015.

_____. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. 1966 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em março de 2015.

_____. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Culturais e Sociais**. 1996 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em março de 2015.

PANIKKAR, Raimon. Religión, filosofía y cultura. s/d. Ilu. **Revista de Ciencias de las Religiones**. p. 125-148. 1996. Disponível em: <<http://them.polylog.org/1/fpr-es.htm>>. Acesso em: março de 2015.

PAREKH, Bhikhu. Non-ethnocentric universalism, in Tim Dunne e Nicholas J. Wheeler, Human rights in a global politics. apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FINN, Karine. Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. *In*: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafio e perspectivas. *In*: BALDI, César Augusto (coord.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 184 e seguintes.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª ed. Rio de Janeiro: forense, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos**

humanos. Lua nova, v. 39, p. 105-124, 1997.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 2. ed. rev. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TYLOR, Edward. A cultura primitiva. *apud* LARAIA, Roque de Barros. Cultura. In: SOUZA LIMA, Antônio Carlos de. **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2012.

VIEIRA, Gustavo O.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. A internacionalização do Direito a partir dos direitos humanos: reflexões iniciais para o futuro do constitucionalismo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 175-184, 2012.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. – São Paulo: Malheiros editores, 2006.