

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS II**

GILMAR ANTONIO BEDIN

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

TERRIE R. GROTH

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin; Vladimir Oliveira da Silveira; Terrie R. Groth - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-434-1

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Direitos Humanos.
3. Proteção.
4. Direito Fundamental. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A história de afirmação e reconhecimento dos direitos humanos no âmbito internacional já possuem uma longa caminhada. Este processo teve início ainda na primeira metade do Século 20 (com a afirmação, entre outros fenômenos, do chamado Direito Humanitário) e tem na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, um sólido marco histórico e uma de suas referências legais mais significativas.

Este destaque dado à Declaração Universal de 1948 deve-se, por um lado, a sua relevância política e, por outro lado, a sua abrangência (estabelece direitos de natureza bastante diferentes). Em relação a sua abrangência, destaca-se o fato que o referido documento legal internacional envolve direitos civis, políticos, econômicos e sociais, e direitos culturais. Isto fica ainda mais evidente, em 1966, quando a própria ONU adota os dois pactos complementares para dar efetividade prática à Declaração de 1948: o Pacto Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No que se refere a relevância política da Declaração de 1948, é importante destacar que ela representa uma ruptura simbólica do conceito de soberania. A Declaração afirma que independente de fronteiras e nacionalidade, as violações cometidas contra qualquer pessoa são sempre condenáveis e os direitos humanos não dependem da vontade dos Estados e de seus interesses.

Esta transformação simbólico-política é fundamental, pois passa impedir que os Estados possam alegar que suas práticas, que violam os direitos humanos é apenas um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio interno dos Estados, uma decorrência de sua autonomia e liberdade. Com isto, emerge a ideia de que os direitos humanos é um tema global e que os indivíduos não são meros expectadores, mas verdadeiros sujeitos do direito internacional.

É justamente este pressuposto político-jurídico o fenômeno que impulsionou a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o que permitiu o processo contínuo de constante atualização legislativa do tema (seja em seus aspectos gerais, como ocorreu com a

Declaração de Viena, de 1993, ou em relação a alguns aspectos específicos, como ocorreu com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006). Este é também o fato que impulsionou a formação dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos.

Com esta trajetória, a proteção internacional dos direitos humanos se apresenta hoje como uma grande conquista. Neste sentido, percebe-se os avanços alcançados na proteção dos direitos humanos e no reconhecimento de sua crescente universalidade. Contudo, é ainda um trabalho incompleto. Por isso, é possível verificar que reiteradamente surgem novos desafios. Daí, portanto, a importância dada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) ao tema e seus desafios na atualidade.

Os artigos que fazem parte da presente publicação foram apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II, realizado no dia 20 de julho de 2017, em Brasília, durante XXVI Encontro Nacional do CONPEDI. As questões destacadas nos artigos apresentam aspectos teóricos e práticos da proteção internacional dos direitos humanos e permitem uma excelente percepção sobre o estágio atual do tema. Por isso, o conjunto dos textos são extremamente relevantes e merecem a atenção e a leitura cuidadosa de todos os interessados no tema dos direitos humanos.

Professor Doutor Vladimir Oliveira da Silveira (PUC/SP)

Professor Doutor Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ/URI)

Professor Doutor Terrie Ralph Groth (UNB)

DECLARAÇÃO "UNIVERSAL" DE DIREITOS HUMANOS: APONTAMENTOS DE SEU CARÁTER CULTURAL EM CONTRAPONTO À SUA PRETENSÃO UNIVERSAL

UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: NOTES OF ITS CULTURAL CHARACTER IN COUNTERPOINT TO ITS UNIVERSAL PRETENSION.

**Cristiano Batista
Patricia Barbosa Nogueira**

Resumo

Partimos da compreensão dos direitos humanos como um conjunto mínimo ético, diretamente decorrentes da dignidade humana e entendemos a DUDH como uma construção cultural. Apresentamos o direito como produto cultural e a própria cultura como construção histórica dos povos, em resposta às suas próprias vivências. Assim, a DUDH é uma das respostas possíveis, na busca da garantia e promoção da dignidade humana, criada pela sociedade europeia do século XX. No entanto, passa-se a considerar DUDH como a consolidação única dos direitos humanos, cujos comandos devem ser impostos a toda humanidade, a qualquer custo e independentemente de respeito às culturas locais.

Palavras-chave: Direitos humanos, Mínimo ético existencial, Declaração universal de direitos humanos, Universalismo, Crítica

Abstract/Resumen/Résumé

We start from the understanding of human rights as a minimum ethical set, directly arising from human dignity and we understand the UDHR as a cultural construction. We present the right as a cultural product and culture as historical construction, in response to their own experiences. The UDHR is one of the possible answers, in the search for the guarantee and promotion of human dignity, created by the European society. The UDHR is now considered as the single consolidation of human rights, whose commands must be imposed on all humankind at all costs and regardless of respect for local cultures.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Existential ethical minimum, Universal declaration of human rights, Universalism, Criticism

1- INTRODUÇÃO

A expressão "direitos humanos" é muito difundida e demasiadamente utilizada na literatura jurídica e em textos de outras ciências, principalmente das ciências sociais.

É uma expressão tão utilizada que, a princípio, parece ser desnecessário delimitação de seu conteúdo. No entanto, tal expressão não tem sentido unívoco, sendo utilizada com significações diversas. Para o presente artigo importa, principalmente, dois destes sentidos, bastante diversos, em que a expressão "direitos humanos" é utilizada, os quais devem ser bem esclarecidos.

A expressão "direitos humanos" é muitas vezes utilizada para referir-se àqueles direitos historicamente conquistados e formalizados em declarações, estabelecidas principalmente pelos povos ocidentais, seja a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, seja a Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentre outras.

Outras vezes, esta mesma expressão é utilizada para se referir a um conjunto mínimo de direitos, um mínimo ético irredutível (nas palavras da Professora Flávia Piovesan), necessário para a garantia e promoção da dignidade humana, o qual, necessariamente, teria como características inalienáveis a universalidade e a indivisibilidade

A utilização indiscriminada desta mesma expressão para se referir a estas duas coisas distintas, a meu ver, tem gerado bastante confusão e acirrado o debate entre universalistas e relativistas.

A metodologia utilizada no presente artigo é a lógico-dedutiva, com pesquisa em amplo material bibliográfico e análise teórica do tema direitos humanos e uma crítica ao universalismo da Declaração de Direitos Humanos de 1948. A técnica a ser utilizada será a pesquisa bibliográfica em livros e artigos.

2- DIREITOS HUMANOS COMO MÍNIMO ÉTICO IRREDUTÍVEL

Em um primeiro sentido, a expressão "direitos humanos" é utilizada para referir-se àqueles direitos mínimos que tem por escopo a proteção da dignidade da pessoa humana. A expressão direitos humanos, aqui, significa um conjunto mínimo de direitos, irredutível, fundamentado unicamente na dignidade humana, os quais se caracterizariam pela universalidade e indivisibilidade. Em outras palavras, para a titularidade destes direitos é necessário e suficiente um único requisito, qual seja, a existência como ser humano.

Os direitos humanos significam, aqui, um conjunto básico de direitos, imprescindível para que seja assegurada a vida do ser humano, em atendimento aos ditames da liberdade e dignidade. A terminologia direitos humanos é uma forma simplificada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana a fim de que ela possa subsistir e se desenvolver plenamente (RAMOS, 2002, p. 11).

É muito interessante observar que todos os autores que tratam do tema "direitos humanos" consideram, basicamente, a dignidade humana como a origem e o fundamento maior para o estabelecimento desse conjunto mínimo de direitos.

Mas o que seria, então a dignidade humana. Junges (1999, p. 111) apresenta-nos o seguinte conceito:

"[...] não se refere a uma natureza abstrata, mas a seres concretos. Dignidade diz respeito a seres humanos históricos e concretos. Cada ser humano é pessoa por ser um indivíduo único e insubstituível. Nesse sentido, tem valor por si, isto é, goza de dignidade. A dignidade não admite privilégios em sua significação primária. Não é um atributo outorgado, mas uma qualidade inerente, enquanto ser humano; é um a priori ético comum a todos os humanos. A dignidade humana é uma qualidade axiológica e não admite mais ou menos. Não se pode ter mais ou menos dignidade. Ela serve para incluir todo ser humano e não para excluir alguns que não interessam; não pode ser usado como critério de exclusão, pois seu significado é justamente de inclusão".

Nas palavras de Paulo Henrique Siqueira Júnior e Michel Augusto Machado de Oliveira (2009, p. 143):

"Como conceito, a dignidade da pessoa humana está ligada a valores morais intrínsecos do ser humano e se manifesta instantaneamente com a vida, exigindo respeito por parte dos demais".

A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana pelo simples fato de alguém ser "humano", se tornando automaticamente merecedor de respeito e proteção, não importando sua origem, raça, sexo, cor, idade, estado civil ou condição sócio-econômica.

Ingo Sarlet (2002, p. 26) conceitua dignidade humana da seguinte forma:

"Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos."

A dignidade da pessoa humana se correlaciona diretamente ao conceito de mínimo existencial abordado por diversos autores, ou seja, a certos bens, oportunidades ou direitos cuja privação é considerada intolerável na medida em que se aviltaria a existência do ser.

Os direitos humanos, assim entendidos como mínimo ético irreduzível, é o conjunto de direitos que visa à proteção da dignidade humana. Nesse sentido, é evidente que caracteriza-se pela universalidade, já que deriva da própria condição de ser humano.

Este conjunto mínimo de direitos refere-se a um mínimo existencial como aquelas condições básicas para o desenvolvimento de uma vida digna, o que compreende a necessidade de vida física, bem como intelectual e espiritual.

Afirma Mazzuoli (2008, p. 247) que:

"São direitos que ultrapassam as fronteiras territoriais dos Estados no intuito de assegurar a todo e qualquer cidadão todos os meios necessários para a salvaguarda da vida humana e seus demais desdobramentos, permitindo a toda pessoa que o desenvolvimento de suas qualidades pessoais e o resguardo de sua integridade física e mental não sejam frustrados pelo Estado ou seus agentes e, mais modernamente, inclusive por determinadas relações jurídicas de direito privado"

O objetivo dos direitos humanos, no sentido de mínimo ético irreduzível, é o de garantir ao indivíduo a possibilidade de desenvolver-se como pessoa para realizar os seus objetivos pessoais, sociais, políticos e econômicos, oferecendo proteção contra as arbitrariedades ou exacerbações do Estado (GUERRA, 2002, p. 13).

Nesse sentido, assenta-se o entendimento de que a existência do homem é o fundamento válido da titularidade dos direitos humanos, como afirma Comparato, sem necessidade alguma de qualquer outra precisão ou concretização, isto é, são direitos de todos os homens sem qualquer distinção, de onde se exclui da análise qualquer particularismo individual ou social do sujeito de direito.

Os direitos humanos, como conjunto mínimo ético, deve ser suficiente para uma vida digna e o desenvolvimento adequado de todas as potencialidades do ser humano, independentemente da cultura ou do Estado a que pertença.

Sendo assim, independentemente de raça, condição física, social, cultural, econômica, religiosa e/ou nacionalidade, ou falta dela, ou ainda qualquer outra circunstância, os direitos humanos, como mínimo ético irreduzível, devem ser garantidos a todas as pessoas, pois decorrem da dignidade, insita a todo ser humano.

Dessa forma, como qualidade inerente a todo ser humano, a dignidade humana é intrínseca às pessoas e deve ser resguardada de forma universal, sejam quais forem as condições, o espaço ou o tempo em que o ser humano se encontre.

Assim, não há dúvidas de que os direitos humanos, de forma abstrata, definidos como mínimo ético irreduzível e decorrentes do princípio da dignidade humana, são universais.

Para Piovesan (2002, p. 218) a corrente universalista entende que;

"[...] qualquer que seja o contexto geográfico, étnico, histórico ou econômico-social em que cada um de nós se insere, a cada homem assiste um conjunto inderrogável de direitos fundamentais".

É crescente a necessidade do reconhecimento de que todo ser humano é titular de direitos, decorrentes estes de sua própria dignidade, bastando para tal unicamente a sua existência, independentemente de condição econômica, social.

Seja relativista, seja universalista, todos concordam que os seres humanos necessitam do acesso a certos bens e direitos mínimos, para que possam desenvolver suas potencialidades e, assim, viver com dignidade. Quanto a esta questão, acredito que não haja controvérsia.

Ambas as correntes reconhecem o valor da dignidade humana, mas não chegam a um acordo quanto a qual seria esse conjunto mínimo de direitos. Para os universalistas, os direitos humanos devem ser uniformes para todos os seres humanos, independentemente de qualquer circunstância, enquanto para os relativistas, os direitos humanos devem se adequar às condições históricas, sociais, políticas, econômicas, culturais, etc., de cada povo.

A questão, então, se desloca para a delimitação e determinação de quais seriam estes direitos mínimos, diretamente decorrentes do valor universal "dignidade humana".

Se, como foi dito acima, a dignidade humana é universal e dela derivam direitos mínimos, irreduzíveis, inalienáveis e universais, o grande problema está na definição de quais seriam tais direitos. A grande celeuma inicia-se, exatamente, quando partimos para a enumeração de quais são, concretamente, os direitos que devem fazer parte deste conjunto mínimo.

3- DIREITO COMO PRODUTO CULTURAL

A cultura de cada povo surge como resposta aos problemas por ele vivenciados, seja interagindo com o ambiente físico, com outros povos ou até com os problemas de convivência interna, de sua própria população.

Em outras palavras, a cultura é o resultado de um processo de reação que os seres humanos colocam em funcionamento, em suas constantes relações com os seres humanos, com a natureza e com eles mesmos.

Um dos produtos deste processo de humanização, denominado cultura, é o Direito. O Direito, então, e, mais especificamente, os direitos humanos, como produto cultural, tem origem histórica, e resulta exatamente desse processo, no qual, durante milhares de anos, a humanidade vem tentando humanizar-se, por meio de lutas incessantes pela afirmação da dignidade.

A partir de valores e princípios éticos próprios, cada cultura cria seu próprio direito, como resposta diversa aos problemas vivenciados por aquela sociedade. Do mesmo modo acontece com os direitos humanos que tem como escopo a proteção da dignidade humana.

Segundo Norberto Bobbio (2004, p. 25):

"Do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez, e nem de uma vez por todas."

O direito, como produto cultural, é histórico. Do mesmo modo, os direitos humanos são construídos historicamente e refletem os bens, valores e princípios prevalentes em uma determinada sociedade. Assim, nestes mesmos moldes, são criadas as declarações de direitos humanos.

4- AS DECLARAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTOS CULTURAIS

Em 1789, na França, após a vitória da Revolução, foi aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Esta declaração foi fruto da Revolução Francesa, que provocou a queda do antigo regime feudal e a instauração da nova ordem burguesa.

Cada um dos direitos contidos nesta Declaração significava, naquele momento, a abolição de diversos privilégios e da interferência do Estado na liberdade individual dos

cidadãos. Para Bobbio (1992, p. 121) "o aspecto essencial da proclamação dos direitos visava impor limites ao poder do Estado contra os cidadãos".

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, apesar de ter sido um documento aprovado na França, tinha pretensões de estabelecimento de direitos universais. Na passagem da teoria para a prática, porém, todos estes direitos ganharam em concretude e perderam em universalidade, passando a ser direitos apenas dos cidadãos dos Estados que os reconheceram.

É consenso que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é um dos marcos na afirmação dos direitos humanos. Norberto Bobbio (1992, p. 87) leciona que:

"[...] iniciara-se uma nova época da história, com uma explícita referência à Declaração, cuja finalidade era, a seu ver, a meta inteiramente política de firmar os direitos naturais, o principal dos quais é a liberdade, seguida pela igualdade diante da lei, enquanto sua ulterior determinação".

Observe-se que esta declaração de direitos, na verdade, tem muito pouco de universal e vem bastante impregnada, por óbvio, dos valores que impulsionaram a Revolução Francesa.

Nesse sentido, Bobbio (1992, p. 101) afirma que:

"Nos artigos iniciais da Declaração observa-se a afirmação de que os indivíduos têm direitos, e que o governo obriga-se a garanti-los. Dessa forma, são delineadas as bases da ideia moderna dos direitos que se relacionam ao individualismo e liberalismo, os quais inspiravam as constituições escritas".

Veja que os direitos humanos ali declarados tem relação direta com os valores consagrados por aquela sociedade, naquele momento, quais sejam, o individualismo e o liberalismo. Todo o conjunto de direitos ali estabelecido está impregnado dos princípios do individualismo e do liberalismo e a eles busca dar a maior concretização possível.

Em outro ponto, o mesmo Bobbio (1992, p. 94) esclarece que ao considerar a propriedade como "um direito inviolável e sagrado" gera-se uma série de críticas por parte dos socialistas que passam a caracterizar a Revolução de 1789 como uma revolução burguesa.

Percebe-se assim que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é uma resposta da sociedade francesa, do final do século XVIII, contra os abusos cometidos pela nobreza, no antigo regime feudal, para o estabelecimento da nova ordem burguesa, consistente em um Estado Liberal, que buscava a limitação da interferência do Estado e a valorização do individualismo.

Não estamos aqui negando o enorme valor desta declaração para o desenvolvimento da ideia de proteção dos direitos humanos. Tal valor é inegável, ainda mais quando sabemos

que referida declaração influenciou sobremaneira o estabelecimento de direitos semelhantes em diversos outros Estados, nos quais muitos destes direitos passaram a fazer parte de suas constituições, tornando-se ali também direitos fundamentais.

Foram tantos os reflexos produzidos pela Declaração de 1789 que "é visível que as ideias francesas influenciaram as declarações posteriores, servindo de modelo para as outras pessoas" (BOBBIO, 1992, p. 129).

Posteriormente, uma outra tentativa de enumeração explícita dos direitos que devem fazer parte desse mínimo ético irredutível foi a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU, em 1948. Esta Declaração foi, claramente, inspirada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi promulgada, três anos após a criação da ONU, como documento de direito internacional apto a abranger todos os homens da terra como sujeitos de direito.

A expressão "direitos humanos", aqui, é utilizada para se referir aos direitos já positivados, constantes da declaração internacional de direitos humanos.

A professora Flávia Piovesan (2000, p. 18) leciona que:

"Introduz ela (a DUDH) a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e interrelacionada".

Veja que nessa passagem de seu livro, Flávia Piovesan já se refere à expressão "direitos humanos" como o conjunto de direitos constantes daquela declaração, além de atribuir-lhes as características da universalidade e da indivisibilidade.

No entanto, da mesma forma que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi uma resposta da Revolução Francesa, precisamente localizada no espaço e no tempo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com vistas à universalização, também pode ser bem individualizada como uma resposta da sociedade burguesa, europeia, de meados do século XX, contra as barbaridades perpetradas pelo nazismo, durante a segunda grande guerra.

Os direitos humanos originam-se da luta em busca da dignidade, concebida como seu fundamento. Neste contexto, ocorre um esforço para que os direitos humanos fossem

reconstruídos após a ruptura com a noção de dignidade e as graves violações aos direitos mais básicos do ser humano, promovidas pela Alemanha, durante a Segunda Guerra Mundial.

Nesse sentido, a própria Piovesan (2000, p.17-18), na mesma obra já citada, assim se manifesta:

"O movimento de internacionalização surgiu a partir do pós-guerra, em contrapartida à violência causada pela era de Hitler, cujo próprio Estado condicionou a titularidade de direitos à pertinência da raça pura ariana, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos" .

De forma semelhante, Fábio Konder Comparato (2007, p. 32) leciona que:

"A Declaração Universal do Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, condensou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica, ao proclamar, em seu art. VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa".

Fica, claro, portanto, que a Declaração de 1948, dita universal, é construção histórica, produto cultural de um determinado povo e de uma determinada época, ou seja, produto cultural local e não universal.

O fato de ter sido aprovada por "unanimidade" não tem o condão de torná-la universal. Veja que, na verdade, tal declaração "universal" foi aprovada sem voto contra, mas aprovada por apenas 56 países, tendo havido ainda 8 abstenções. É certamente um número muito pequeno de países, com predominância de países ocidentais e pouca representatividade da diversidade cultural mundial. E há de se observar o número ínfimo de Estados participantes, considerando-se o total de países do mundo, diante da pretensão de que tais direitos sejam universais.

O fato de diversos Estados ratificarem instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos não autoriza a conclusão de que há um consenso (universal) a respeito do conteúdo daqueles direitos humanos.

Os documentos internacionais são sempre de adesão voluntária dos Estados. Se vários Estados, mesmo que seja um número expressivo, assinam um determinado tratado, não quer dizer que o conteúdo daquele tratado passa, por esse motivo a ter valor universal.

Veja que como resposta à crítica de que a Declaração de 1948 tenha sido aprovada por apenas 56 votos e 8 abstenções, alegam os universalistas que com a Declaração de Viena de 1993, os direitos humanos tornaram-se formalmente universais, uma vez que a conferência reuniu mais de cento e setenta países, representando todas as grandes culturas, religiões e sistemas sociopolíticos, os quais adotaram, por consenso, o referido documento.

Apesar desse propalado consenso, países da Ásia, África e do Oriente Médio fizeram críticas ao caráter ocidental da referida declaração e há quem afirme que tais ratificações foram usadas como moeda de troca nas relações internacionais.

Independentemente destas divergências, é importante levantar a seguinte questão: Qual é a verdadeira causa da crescente adesão à Declaração de Direitos Humanos, ocorrida em 1993, em comparação ao pequeno número de países que aprovaram a Declaração de 1948? O que realmente ocorreu nestas quase 5 décadas? Houve, verdadeiramente, uma aproximação cultural dos povos, no sentido de uma maior adesão aos valores e princípios enumerados naquela Declaração, no sentido de reconhecê-los como conjunto mínimo de direitos necessários à garantia da dignidade humana? Se houve, o que teria causado tal aproximação?

Esta maior adesão teria ocorrido por evolução natural/voluntária dos povos inicialmente dissidentes ou, ao revés, essa aproximação teria sido provocada em virtude da globalização forçada da cultura capitalista ocidental, ou seja, da disseminação dos valores ocidentais no mundo, o que provocou uma certa homogeneização cultural dos valores e do modo de produção capitalista ocidental? Observe-se que o recente processo de globalização teve seu auge exatamente neste mesmo período.

Em outras palavras, houve realmente uma maior conscientização da necessidade de garantia dos direitos humanos por um maior número de países, traduzida em uma maior adesão aos documentos internacionais e um maior reconhecimento de seu caráter universal ou foram os valores capitalistas ocidentais, impostos pelo acelerado processo de globalização, que determinaram uma maior homogeneização cultural do mundo, propiciando assim essa maior adesão à Declaração de Direitos Humanos?

O que foi causa e o que foi consequência nesta alteração do panorama? Será que foi o processo de globalização econômica que induziu uma maior aceitação dos valores ocidentais e dos direitos humanos? Ou, na verdade, a imposição dos direitos humanos, na concepção capitalista ocidental, de forma universal, a todas as culturas do mundo, serviu de instrumento para a implantação e o desenvolvimento do processo de globalização econômica, propiciando o domínio do comércio mundial, com lucros cada vez maiores e um aumento crescente da desigualdade e da injustiça social? Em outras palavras, o discurso de universalismo dos direitos humanos, numa visão capitalista, serviu mesmo para a proteção e promoção da dignidade humana, em todas as partes do planeta, ou não passou de discurso ideológico, com o objetivo oculto de enriquecer poucos, em detrimento da grande maioria da população mundial?

Não se pretende aqui diminuir a importância, seja histórica ou jurídica, notadamente no âmbito do direito internacional, das Declarações de Direitos Humanos. Não se trata disso. É inegável que a Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui-se em um dos documentos jurídicos e políticos mais importantes e influentes do século XX. Do mesmo modo, também não se pode negar que muitas de suas regras tem se transformado em direito internacional costumeiro e em princípios gerais do direito internacional.

A partir de sua promulgação, muitas outras declarações, convenções e tratados foram estabelecidos com a finalidade de garantir os direitos humanos. Não há como negar, portanto, grandes avanços na implementação de legislação protetora dos direitos humanos, fundadas, principalmente, nos comandos constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Entretanto, os avanços limitaram-se à formalização e positivação de normas de direitos humanos e até uma certa implementação de organismos e organizações afetas à proteção de tais direitos. Mas a concretização dos direitos humanos, de forma verdadeiramente universal ainda está muito longe de ser alcançada.

5- NÃO UNIVERSALISMO DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A partir dessa constatação, fica claro que os direitos humanos, entendidos como aqueles presentes na Declaração "universal" de 1948, foram criados e elaborados a partir de um determinado conjunto de valores e princípios próprios, vigentes na cultura europeia da metade do século XX. Não há como negar que tais direitos humanos estão intimamente relacionados aos problemas sociais vivenciados pela sociedade europeia daquela época, que reagia contra as barbáries cometidas durante a segunda grande guerra e na qual prevalecia o individualismo e os valores capitalistas.

Os direitos humanos constantes da Declaração de 1948 não são universais, são, na verdade, fruto de uma determinada cultura, ou seja, seu traço mais evidente é a sua relatividade, pois criado para atender a um problema específico, de uma sociedade específica, em uma época determinada.

O professor espanhol Joaquín Herrera Flores (2009, p 3) sintetiza, de forma brilhante, o que se está a afirmar aqui, com as seguintes palavras:

"Mas, está claro, como todo produto cultural, os direitos humanos pertencem ao contexto no qual surgem e para o qual funcionam como categorias legitimadoras ou antagonistas da ideia hegemônica de vida digna que prevalece em uma determinada e concreta formação social. Em outros contextos culturais, quer dizer, em outras formas de explicar, interpretar e intervir no mundo, os caminhos de dignidade foram

diferentes dos surgidos no contexto de relações imposto pelo capital. Cada formação social constrói cultural e historicamente suas vias para a dignidade".

E mais a frente, complementa (FLORES, 2009, p. 11):

Os direitos humanos são, pois, o produto cultural que o Ocidente propõe para encaminhar as atitudes e aptidões necessárias para se chegar a uma vida digna no marco do contexto social imposto pelo modo de relação baseado no capital. Tais atitudes e aptidões podem gerar um tipo de ação reguladora ou ideológica quando não considerarem os direitos humanos como o que são: produtos culturais, e os reconduzirem ou ao déficit de sentido dos naturalismos ou aos excessos de sentido das metafísicas e transcendentalismos".

Os direitos humanos, como declarados em 1948, não passam de uma proposta do Ocidente, mais especificamente euroamericana, do que seria necessário para se chegar a uma vida digna, no contexto de uma sociedade determinada pelo modo de relação baseado no capital. Nessa perspectiva, não há como se defender a universalidade da Declaração de 1948.

Como podemos defender a universalidade destes direitos quando não há identificação deles com diversas outras culturas, nas quais não havia o predomínio do individualismo ou o modo de produção capitalista.

Por mais bem elaborada que tenha sido, a Declaração de Direitos Humanos de 1948 não tem a capacidade de representar toda a gama de respostas possíveis aos desafios vivenciados pelas diversas sociedades do mundo.

Apresentar a Declaração de Direitos Humanos como se fosse universal é um equívoco e tem por consequência, intencional ou não, a sua transformação em uma criação ideológica do ocidente capitalista. A partir dessa construção ideológica, torna-se possível a difusão, no mundo globalizado, dos valores e da própria visão do mundo da cultura burguesa euroamericana como caminho único para a dignidade humana.

Por esse motivo é que existe tanta resistência por parte de muitos dos países orientais e de países islâmicos, quanto à aceitação da Declaração de Direitos Humanos. Há muita divergência de valores e princípios entre estas culturas e a cultura ocidental. Será que os hábitos do Ocidente também não são vistos com um olhar de pouca compreensão pelos orientais? Será que o referencial do que seria certo ou errado não é apenas os valores da própria cultura de quem julga?

A imposição dos direitos humanos constantes da Declaração de 1948, sem maiores reflexões e discussões, é uma violência contra a diversidade cultural e uma forma de impor o modo de produção capitalista do ocidente às outras partes do mundo. Uma forma de imposição, aliás, muito bem sucedida até agora, como se pode ver pela expansão mundial

desta ideologia, a chamada globalização, que tem crescido constantemente, desde meados do século XX. Essa globalização que a pretexto de uma maior produtividade e eficiência, acaba por impor a cultura capitalista hegemônica, ao mesmo tempo em que provoca desigualdades sociais gritantes, com a acumulação de riquezas na mão de uma pequena minoria e a pauperização da grande maioria da população mundial.

Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos (2001, p. 15) comenta que:

"[...] enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado - uma forma de globalização de-cima-para-baixo. Serão sempre um instrumento do "choque de civilizações" tal como o concebe Samuel Huntington (1993), ou seja, como arma do Ocidente contra o resto do mundo ("the West against the rest")."

6- PELA SUPERACÃO DA DECLARAÇÃO "UNIVERSAL" DE DIREITOS HUMANOS

Não há como negar-se a característica da universalidade aos direitos humanos, entendidos estes como o mínimo ético irreduzível, conjunto de direitos mínimos necessários para a proteção e promoção da dignidade humana.

Por outro lado, também é inadmissível defender-se a aplicação dos direitos humanos, conforme estabelecidos na Declaração de 1948, sem o devido respeito aos valores e princípios de cada grupo social e sua cultura própria. Veja que a autodeterminação dos povos é direito humano básico, decorrente da própria dignidade e, inclusive, expressamente consignado no artigo 2, da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a despeito de sua grandiosidade e do seu relevante papel na difusão e formalização dos direitos humanos, em nível internacional, não foi aceita pela totalidade dos Estados. Ademais, como demonstrado acima, tal declaração está definitivamente impregnada dos valores capitalistas ocidentais e não contempla toda a diversidade cultural do mundo.

Seria muito mais produtivo se, ao invés de se pretender universalizar uma declaração de direitos, particular, relativa, e própria ao ocidente capitalista, fosse discutido, seriamente, em encontros internacionais, quais seriam os valores e princípios universais, valores humanos básicos, presentes em todas as culturas. Tais encontros deveriam ser realizados, inclusive, por Organizações Internacionais Não-governamentais e, somente em um segundo momento, após a elaboração do relatório final, ser este submetido à ONU, em vista da flagrante pseudodemocracia que impera nesta instituição.

Boaventura de Sousa Santos sustenta a possibilidade da defesa dos direitos humanos em âmbito global, sem esquecer a legitimidade local e a cultura. Ele parte do pressuposto da incompletude das diversas cultura e propõe um diálogo intercultural, fornecendo os exemplos das culturas islâmicas e muçulmanas, que possuem diferenças acentuadas.

Ana Maria D'Ávila Lopes (LOPES, 2008, p. 32) aponta que a diferença entre o multiculturalismo e a interculturalidade reside basicamente neste ponto:

"[...] enquanto o multiculturalismo propugna a convivência num mesmo espaço social de culturas diferentes sob o princípio da tolerância e do respeito à diferença, a interculturalidade, ao pressupor como inevitável a interação entre essas culturas, propõe um projeto político que permita estabelecer um diálogo entre elas, como forma de garantir uma real convivência pacífica."

A dificuldade em se estabelecer igualdade no diálogo intercultural é evidente, tendo em vista a comprovação histórica de que o que sempre existiu foi mesmo um monólogo das potências imperialistas. Tal diálogo intercultural, porém, não é impossível.

Aliás, vários autores já buscam tratar do tema a partir de uma visão conciliatória, cosmopolita, de forma a harmonizar as tendências universalistas e relativistas.

Apesar da grande diversidade cultural existente, é possível apontar em todas elas pontos de conexão, de similaridade. Há preceitos fundamentais que são preservados e protegidos por todas as culturas.

Somente a título de exemplo, não se tem notícia de uma cultura que, como regra, não estabeleça normas de proteção ao direito à vida. Toda cultura, em maior ou menor grau, tem um grande respeito pela vida. Até mesmo pela própria necessidade de sobrevivência e de perpetuação do grupo social, é imperativo o estabelecimento da proteção à vida.

Registre-se que, até pouco tempo atrás, os ocidentais tinham muito respeito apenas pela vida humana e, nos últimos tempos, com o desenvolvimento do direito ambiental e até da ideia de biocentrismo, tem-se valorizado mais a vida como um todo, seja dos animais ou das plantas. De outro lado, essa preocupação com a vida de todos os seres vivos já é bem mais antiga entre os países orientais, de modo geral. Esse exemplo é também interessante porque mostra que o ocidente também tem muito a aprender com outras culturas.

A referência acima, relativa à proteção do direito à vida, serve para demonstrar, de forma simples, que a concepção dos direitos humanos adotada pelos ocidentais e insculpida na Declaração de 1948 não pode, de forma alguma, ser considerada a melhor, a mais avançada, a mais desenvolvida, ou qualquer coisa que o valha. Como qualquer outro documento semelhante, culturalmente elaborado, é imperfeito e sujeito a críticas, mesmo em

sua aplicação na própria sociedade que o elaborou. A aplicação destas normas, diretamente, sobre culturas diversas, é inapropriada, principalmente, em razão da diversidade de valores e princípios.

Portanto, o pretendido universalismo dos direitos ali enumerados é uma total falta de sensibilidade e de respeito às demais culturas, que possuem sua própria escala de valores, princípios diversos, diferentes necessidades e até condições físicas e geográficas distintas.

Lado outro, há muitos valores e princípios que são compartilhados pelos vários agrupamentos sociais do mundo, não obstante a diversidade cultural. É esse conjunto de valores e princípios consensuais que deve ser buscado, por meio de um diálogo intercultural, de total respeito à diversidade e, ao mesmo tempo, defesa intransigente da dignidade humana.

Depois de mais de sessenta anos de vigência de uma Declaração que se autoproclama universal, os direitos humanos seguem sendo violados na maior parte do mundo. A Declaração de Direitos Humanos tornou-se uma forma de constitucionalização/legislação internacional simbólica, no sentido utilizado por Marcelo Neves, em seu livro "Constitucionalização Simbólica".

Apresenta muito mais função político-simbólica do que normativo-jurídica. Desse modo, afasta-se da realidade e funciona apenas como um símbolo, que representa a conquista idealizada de todos os direitos humanos, induzindo a uma falsa ideia de que já foram conquistados e concretizados. Assim, além de não resolver o problema real das violações de direitos humanos, de certa forma, dificulta a mobilização das pessoas no sentido de lutar pela concretização dos direitos humanos.

Cria-se uma falsa sensação de que a luta pelos direitos humanos não é mais necessária, uma vez que já estão garantidos na Declaração "Universal" de Direitos Humanos e nos demais documentos relacionados ao tema, posteriormente assinados. Desconsidera-se, por completo, a enorme distância entre a dura realidade, as constantes violações dos direitos humanos e os diversos direitos ali prescritos, positivamente, mas de insignificante concretização.

De certa forma, a proclamada universalidade da Declaração de 1948 acabou por afastar, ideologicamente, a dura realidade de nosso campo de visão para mostrar-nos um mundo idealizado de direitos humanos já garantidos.

Para Joaquín Herrera Flores (2009, p. 6):

"E, com isso, produziram a esterilidade de um pensamento único que só nos oferece como armas de luta um conjunto de propostas normativas universalistas - os direitos humanos - absolutamente abstraídas de nossa realidade concreta."

É preciso refundar os direitos humanos, de forma democrática, com base em um verdadeiro diálogo intercultural, para o estabelecimento de valores e princípios de validade universal, porém com total e sistemático respeito à diversidade cultural, de forma a garantir a proteção intransigente e sistemática destes valores, em busca da maior dignidade possível para todos.

CONCLUSÃO

No presente artigo, constatamos a utilização da expressão "direitos humanos" em, pelo menos, dois sentidos, quais sejam como conjunto mínimo de direitos, diretamente decorrentes da dignidade humana e como conjunto de direitos declarados, contido nas Declarações de Direitos Humanos estabelecidas pela ONU.

Procuramos demonstrar que o direito, como produto cultural, é resultado da criação de uma determinada sociedade, bem localizada no tempo e no espaço e, por mais bem elaborada que seja, traz, em si, impregnados os valores e princípios hegemônicos daquela sociedade.

Nesse raciocínio, apresentamos a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, bem como a Declaração "Universal" de Direitos Humanos, de 1948, buscando demonstrar a historicidade e, principalmente, a relatividade de tais declarações, pois surgidas em ambientes sociais bem determinados e localizados, ou seja, a sociedade burguesa francesa do final do século XVIII e, no segundo caso, a sociedade liberal-capitalista europeia de meados do século XX.

Durante todo o texto, defendemos a universalidade dos direitos humanos, como mínimo ético irreduzível. Mas, de nosso ponto de vista, cada sociedade, a partir de sua diversidade cultural, vai criar sua própria resposta a este desafio: garantir a proteção dos direitos humanos fundamentais.

Ao mesmo tempo e, por isso mesmo, fizemos críticas à imposição das normas de direitos humanos, contidas nas referidas declarações, como se os direitos ali insculpidos fossem, de fato, direitos universais, como se os valores e princípios ali contidos representassem o caminho universal na busca da dignidade humana.

É certo que há um valor "dignidade" que une toda a raça humana, o qual impõe o estabelecimento de direitos mínimos universais. Um destes direitos, porém, é a liberdade de escolha, a autodeterminação dos povos e, por isso, não pode uma sociedade determinada impor a sua forma de organizar-se, produzir, relacionar-se, enfim, viver, a todas as demais sociedades do mundo.

Por tudo isso, entendemos que há que se superar as declarações de direitos humanos, demasiadamente relativas para serem universais. Apesar de sua grandiosidade, a Declaração de 1948 não é suficientemente representativa da diversidade cultural do mundo e, por isso, por mais que se proclame seu universalismo, não há como negar a sua evidente relatividade.

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 3ª reimpressão. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5ª edição, rev. e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos - Os Direitos Humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Uma Abordagem Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Interculturalidade e direitos fundamentais culturais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. n. 63, ano 16, Abr-Jun, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3ª ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flávio. **Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Globalização econômica, integração regional e direitos humanos: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

RAMOS, André de Carvalho dos. **Processo internacional de direitos humanos: análise sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção multicultural dos Direitos Humanos**. Revista Contexto Internacional, v. 23, nº 1, janeiro/junho/2001, pp. 7-34. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2001. Disponível em: <[http:// http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF)>. Acesso em: 25.Mai.2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para Libertar - Os caminhos do Cosmopolitismo Multicultural**. Porto - Portugal: Edições Afrontamento, 2004.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Michel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e cidadania**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.