

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO  
CURSO DE DIREITO**

**RENATA SIQUEIRA DE MOURA**

**MULTICULTURALISMO E UNIVERSALISMO:  
Uma Análise da Fundamentação dos Direitos Humanos e a Teoria Minimalista**

**São Leopoldo  
2018**

RENATA SIQUEIRA DE MOURA

**MULTICULTURALISMO E UNIVERSALISMO:**

**Uma Análise da Fundamentação dos Direitos Humanos e a Teoria Minimalista**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso  
de Direito da Universidade do Vale do Rio  
dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Ferreira

São Leopoldo

2018

Aos meus pais.

Pois sem eles eu não seria quem eu sou e,  
definitivamente, não estaria onde estou.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu orientador, Prof. Dr. Gabriel Ferreira, pela paciência, pelo auxílio, pelos conselhos, pelos cafés e por acalmar meus anseios. Saiba que, sem sua orientação, o presente trabalho nunca seria possível, pois seu incentivo e confiança foram fundamentais nesse último ano. Espero que ainda nos encontremos pela vida acadêmica!

Aos meus pais, pelos cuidados e preocupações diários, bem como pelo apoio durante todos esses anos de estudo. Obrigada por me permitirem realizar todos os meus sonhos, sem vocês eu não seria nada.

Ao amor da minha vida, Vinicius, que não mediu esforços para que esse trabalho fosse finalizado. Por todo o apoio incondicional, por ouvir minhas reclamações, por ser meu porto seguro quando tudo que eu precisava era apenas um abraço, por ser a pessoa mais compreensiva possível e principalmente, por ler alguns trechos dessa monografia mesmo sem entender nada do que estava escrito. Cada vez tenho mais certeza de que tu foste minha melhor escolha.

Ao meu irmão, por todo o estímulo, vibrações positivas e apoio ao longo de todos esses anos de estudo, bem como por me proporcionar as duas melhores pessoinhas desse mundo.

Às minhas amigas pela torcida e principalmente àquelas que a Unisinos me presenteou. Passar esses longos anos ao lado de vocês, dividindo as angústias, felicidades e conquistas, certamente fizeram minhas noites mais leves e divertidas.

Aos meus sogros, por me incentivarem e me acolherem tão bem na família.

Às minhas queridas colegas de trabalho, por me deixarem compartilhar meus dramas diários e pelos inúmeros conselhos e risadas.

À Dra. Deisi, por ser tão compreensiva e ser meu modelo de profissional, digo e repito que quero ser como você quando crescer.

Aos professores que passaram por todas as fases da minha vida, obrigada por todo conhecimento compartilhado.

Enfim, muito obrigada a todos, cada um tem seu espaço fundamental para essa conquista!

For I tell you the truth, we were all human beings until religion separated us. We were all human beings until race disconnected us. We were all human beings until politics divided us. And we were all human beings until wealth classified us.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MAKHOLWA, Bonga. **Three truth**. Bloomington: Authorhouse, 2015. Livro eletrônico. Não paginado.

## RESUMO

A presente monografia tem como finalidade identificar uma fundamentação consistente acerca dos direitos humanos que possibilite sua efetivação de forma universal em um mundo multicultural. A análise parte do conceito de direitos humanos e de seu processo de universalização, o qual originou a desestabilização conceitual desses direitos, bem como a importância da busca de uma justificação. Em vista do multiculturalismo, serão analisados os problemas gerados pelo processo de universalização dos direitos humanos. Por conseguinte, evidenciando a teoria minimalista como solução dos problemas elucidados, a disposição de direitos fundamentais em uma lista mínima, baseada nos atributos universais dos seres humanos, os tornariam mais aceitos e conseqüentemente melhores protegidos e efetivados.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Fundamentação. Multiculturalismo. Universalismo. Minimalismo.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....   | <b>7</b>  |
| <b>2 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E O PROCESSO DE UNIVERSALIZAÇÃO</b> .....    | <b>9</b>  |
| <b>2.1 O Conceito de Direitos Humanos Fundamentais</b> .....                    | <b>10</b> |
| <b>2.2 O Processo Histórico da Universalização</b> .....                        | <b>13</b> |
| 2.2.1 A Querela <i>Nomos X Physis</i> : Antiguidade .....                       | 14        |
| 2.2.2 Direito das Gentes: Medievo .....   | 19        |
| 2.2.3 Carta Magna, <i>Habeas Corpus Act</i> e Declarações dos EUA e França..... | 24        |
| 2.2.4 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 .....                 | 29        |
| <b>2.3 Os Caminhos da Justificação</b> .....                                    | <b>32</b> |
| 2.3.1 Positivismo x Jusnaturalismo .....  | 36        |
| <b>3 A PROBLEMÁTICA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....           | <b>43</b> |
| <b>3.1 Multiculturalismo</b> .....  | <b>44</b> |
| <b>3.2 Ocidentalismo</b> .....  | <b>46</b> |
| <b>3.3 Pluralismo e Relativismo Cultural</b> .....                              | <b>50</b> |
| <b>3.4 A Proliferação dos Direitos e os Dois Conceitos de Liberdade</b> .....   | <b>54</b> |
| <b>4 O MINIMALISMO COMO RESPOSTA</b> .....                                      | <b>58</b> |
| <b>4.1 O Conceito de Minimalismo</b> .....                                      | <b>59</b> |
| <b>4.2 O Homem e seus Atributos Universais</b> .....                            | <b>62</b> |
| 4.2.1 O Corpo.....  | 63        |
| 4.2.2 A Consciência .....   | 66        |
| 4.2.3 A Sociabilidade.....  | 67        |
| <b>4.3 Direitos Humanos Fundamentais como Lista Mínima</b> .....                | <b>70</b> |
| 4.3.1 A Vida.....   | 71        |
| 4.3.2 As Liberdades .....   | 74        |
| 4.3.3 A Propriedade .....   | 79        |
| <b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....   | <b>82</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | <b>85</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O interesse de autopreservação do homem mostra-se presente em todas as sociedades e durante o desenvolvimento da humanidade,<sup>2</sup> sendo a partir dele identificada a necessidade de tutelar certos valores morais da vida em comunidade a fim de assegurar a convivência social íntegra. Após diversos acontecimentos na história mundial, tornou-se imperiosa a legitimação de alguma forma de proteção para esses valores morais e sociais. Com a finalidade de satisfazer tal necessidade, os direitos humanos surgiram como um conjunto de direitos indispensáveis à manutenção de uma vida digna.

Consequentemente, diante da coexistência de sociedades com valores morais e éticos distintos, justificar e fundamentar os direitos humanos em uma lista extensa é, possivelmente, o principal empecilho para sua devida aplicação de forma universal, e é nesse impedimento que se encontra a importância e relevância da presente monografia.

A partir de uma pesquisa qualitativa bibliográfica, realizando uma seleção entre doutrinas e artigos que abordam os temas a serem trabalhados e utilizando o método dialético,<sup>3</sup> objetiva-se responder à questão de se haveria uma justificativa consistente para firmar os direitos humanos fundamentais a fim de que possam ser aceitos universalmente. Assim, como forma de apontar as diversas hipóteses que permeiam tal questionamento, será realizada uma análise do processo de universalização dos direitos humanos e da problemática decorrente disso frente ao multiculturalismo, para, por fim, expor uma possível solução.

Primeiramente, será apresentada a ideia atual de direitos humanos fundamentais e então realizar-se-á uma análise do processo de universalização e de sua consequência acerca da fundamentação desses direitos. Após, diante do fato bruto do multiculturalismo, serão abordados os problemas derivados da falta de consenso sobre uma fundamentação de direitos humanos, quais sejam: a problemática da visão ocidental, o relativismo cultural e a proliferação de direitos.

---

<sup>2</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 91.

<sup>3</sup> “Procede de modo crítico, apreendendo leis da história concreta, ponderando polaridades opostas, até o alcance da síntese.” BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para cursos de direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico. p. 34.



Como resposta encontrada para os problemas levantados, será apresentada a abordagem de uma teoria minimalista que possibilite justificar firmemente o conceito de direitos humanos fundamentais de forma universal. Assim, extrair-se-á um conjunto dos atributos universais decorrentes da natureza humana, como forma de fundamentação para os direitos humanos compreendidos, agora, como uma base mínima. E por fim, será proposta uma lista exígua de certos direitos que não podem ser indiscutivelmente violados.<sup>4</sup> Para que, com a ideia proposta, seja possível firmar direitos básicos que sejam aceitos e respeitados acima de tudo, tendo em vista seu caráter irrenunciável e indiscutível, a fim de estabelecer os limites mínimos e invioláveis da conduta humana.

---

<sup>4</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000.

## 2 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E O PROCESSO DE UNIVERSALIZAÇÃO

A civilização humana, desde os primórdios, depara-se com uma necessidade de proteger determinadas características tidas como essenciais ou inalienáveis, características essas existentes a partir de um instinto do ser humano, antes mesmo de serem legitimadas como uma suposta lei divina ou humana. Em decorrência desse sentimento de proteger certos bens valiosos – como a própria vida ou a liberdade – e a convivência em sociedade, foi sendo transformada essa necessidade em certos direitos a serem protegidos. Direitos esses inerentes aos seres humanos. Com as evoluções históricas, políticas, econômicas e sociais, essa necessidade intensificou-se cada vez mais, inclusive, sendo fundamental a criação de uma disciplina autônoma ao direito internacional público, a qual tem como finalidade a concretização da plena eficácia desses direitos.<sup>5</sup>

Assim, diante dos inúmeros fatos e acontecimentos históricos, a proteção dos direitos do homem tornou-se cada vez mais imprescindível e urgente. Nesse contexto, ao analisarmos o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos,<sup>6</sup> é possível se deparar com a seguinte sentença:

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

Diante do supracitado desconhecimento e desprezo para com os direitos do homem ocorridos na história da civilização mundial, a sua proteção tornou-se fundamental, tendo em vista que defender a ideia direitos humanos universais e implantá-la, hoje, é uma questão indiscutível, e politicamente correta.<sup>7</sup> No entanto, antes de se abordar a problemática sobre a justificação dos direitos humanos

---

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 35.

<sup>6</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

<sup>7</sup> Como uma melhor opção ou ação política. KRITSCH, Raquel. Direitos humanos universais, estados nacionais e teoria política: algumas questões práticas e conceituais. **Filosofia Unisinos**, São Leopoldo, n. 6, p. 214, 2005. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/filosofia/article/view/6351/3501>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

fundamentais, é necessária uma análise de sua origem, e de o porquê – e quais – atualmente, são considerados direitos inerentes da pessoa humana.

Portanto, no presente capítulo pretende-se, a partir do conceito atual de direitos humanos fundamentais, abordar sua evolução histórica e seu processo de universalização, para, por fim, apresentar a problemática quanto a justificação dos direitos humanos bem como as principais teorias que pretendem fundamentá-los.

## 2.1 O Conceito de Direitos Humanos Fundamentais

A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi a pioneira em utilizar o termo “direitos humanos”, referindo-os como “Des Droits de l’Homme et du Citoyen”.<sup>8</sup> Antes disso, com conceitos similares, era-se utilizado o termo “direitos naturais”.<sup>9</sup> O significado dos direitos humanos fundamentais está explícito em sua denominação, qual seja: direitos essenciais inerentes à condição humana. De início, a idealização de direitos humanos surgiu da necessidade da proteção ao homem a fim de assegurar a convivência social íntegra,<sup>10</sup> sendo caracterizados por um conjunto de direitos indispensáveis à vida digna, como a liberdade, a igualdade e a dignidade.<sup>11</sup> Nesse pensamento, Culleton, Bragato e Fajardo<sup>12</sup> os definem da seguinte forma:

Aqueles exigências que brotam da própria condição natural da pessoa humana e que, por isso, exigem seu reconhecimento, seu respeito e ainda a sua tutela e promoção da parte de todos, mas especialmente daqueles que estejam instituídos em autoridade.

Conforme a definição de Moraes,<sup>13</sup> direitos humanos são:

---

<sup>8</sup> **A DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão.** Embaixada da França no Brasil, [S.l.], 2017. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 24 maio 2018.

<sup>9</sup> GRIFFIN, James. **On human rights.** New York: Oxford University Press Inc., 2008. p. 9.

<sup>10</sup> ROZICKI, Cristiane. Noções sobre direitos fundamentais do homem e alguns aspectos de uma de suas categorias. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 1, n. 2, ago. 2000. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2077](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2077)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

<sup>11</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

<sup>12</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos.** São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 13.

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 39.

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana [...]

Como consequência de uma visão antropocêntrica, a qual reconheceu a importância do indivíduo, que surgiu com a evolução da sociedade, tornou-se imperiosa a legitimação de alguma proteção para os valores morais e sociais que garantissem uma vida digna. Com isso, a ideia de que os direitos humanos são, ou ao menos pretendem ser, universais, torna-os reivindicáveis em face da condição humana, ou seja, todos seres humanos têm direitos fundamentais.<sup>14</sup> Assim, independentemente desses direitos integrarem as práticas, a moral ou as leis de seu país ou cultura, esses devem ser protegidos incondicionalmente.

Nessa mesma linha, Comparato<sup>15</sup> assevera:

[...] todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

A fim de serem reconhecidos universalmente, bem como materialmente efetivados, os direitos humanos possuem algumas características, quais sejam: a *universalidade*, a *inalienabilidade*, a *superioridade normativa*, a *imprescritibilidade* e a *irrenunciabilidade*. Assim, os direitos humanos fundamentais consistem em direitos que abrangem a todos indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, não sendo possível qualquer tipo de transferência de titularidade,<sup>16</sup> visto que são direitos indisponíveis. Ademais, são superiores a qualquer outra norma, devendo sempre prevalecer frente a qualquer conflito.<sup>17</sup> É vedada a criação de prazos para o exercício

---

<sup>14</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao estudo dos direitos humanos**. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4.

<sup>15</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 41.

<sup>17</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

dos direitos humanos, pois esses não se perdem com o passar do tempo, e, por fim, não podem ser renunciados.<sup>18</sup>

Diante disso, necessário o esclarecimento da diferença terminológica das expressões *direitos humanos e direitos fundamentais*. Ambos se diferenciam apenas quanto a sua posituação, permanecendo os mesmos conteúdos e finalidades.<sup>19</sup> Nesse entendimento, Brandão<sup>20</sup> preceitua que há uma conexão entre ambos direitos, pois eles têm a mesma substância, diferenciando-se tão somente quanto à sua forma.

A expressão direitos humanos, então, é utilizada ao abordar os direitos e valores consagrados internacionalmente, enquanto os fundamentais são o mesmo conjunto de direitos, mas positivados internamente em uma constituição.<sup>21</sup> Essa é a linha que segue Canotilho,<sup>22</sup> pois, para ele, os direitos do homem são derivados da natureza humana, tendo um caráter inviolável e universal, enquanto os fundamentais são os institucionalmente garantidos e positivados em uma ordem jurídica interna, os quais tem limitação espaço-temporal da constituição que os positivou.

Com base nessas afirmações, é possível constatar que os direitos fundamentais possuem uma concepção positivista, enquanto os direitos humanos são fundamentados na concepção jusnaturalista.<sup>23</sup>

Ainda que haja diversas definições e classificações diferentes na doutrina, elas acabam por concluir que os direitos humanos são um conjunto de normas e condutas que protegem a dignidade humana, e, conseqüentemente, devem ser integralmente garantidas pelo Estado, seja a nível interno, seja a nível internacional. Nesse sentido, Moraes<sup>24</sup> afirma que esses direitos se tornaram previsões

---

<sup>18</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 41.

<sup>19</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. Conceito, objetivo e diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. **Juris Plenum Ouro**, São Paulo, v. 42, 2015. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_27021556\\_CONCEITO\\_\\_OBJETIVO\\_\\_DIFERENCA\\_ENTRE\\_DIREITOS\\_HUMANOS\\_\\_E\\_DIREITOS\\_FUNDAMENTAIS.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO__OBJETIVO__DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS__E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx)>. Acesso em: 31 jan. 2018.

<sup>20</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao estudo dos direitos humanos**. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

<sup>21</sup> CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais**. Coordenadores Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do direito, 57). Livro eletrônico, não paginado.

<sup>22</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 293.

<sup>23</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>24</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 19.

absolutamente necessárias para todas as Constituições, visando consagrar o respeito à dignidade humana, bem como garantir uma limitação do poder estatal.

Em que pese a diferenciação entre os conceitos e expressões e não obstante o debate, o termo mais adequado a se usar no presente trabalho é: *direitos humanos fundamentais* ou *direitos fundamentais do homem*, tendo em vista o significado lexical da palavra *fundamental*: essencial, necessário, indispensável.<sup>25</sup> E em razão dessa terminologia abranger não apenas sua concepção jurídica, mas sim todos aqueles direitos indispensáveis para a dignidade humana, devem ser “não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.”<sup>26</sup>

Ante o exposto, a fim de viabilizar uma compreensão acerca da questão a ser discutida, apresentar-se-á uma investigação do processo de consolidação histórico da universalização dos direitos humanos, onde será possível verificar os fundamentos filosóficos e suas teorias derivadas, para então, possibilitar o debate e a exposição dos problemas gerados por essa universalização.

## 2.2 O Processo Histórico da Universalização

A ideia de compreender indivíduos e grupo de humanos em um conceito geral é algo recente na história mundial. Foi durante o período axial<sup>27</sup> que surgiu a concepção de uma igualdade necessária entre todos os homens. No entanto, foram necessários vinte e cinco séculos para que se chegasse a um conceito que englobasse a quase totalidade dos povos da terra.<sup>28</sup>

Conforme explica Comparato:<sup>29</sup>

Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a serem igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei

<sup>25</sup> FUNDAMENTAL. In: MICHELIS. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. [S.l.]: Melhoramentos, 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fundamental/>>. Acesso em: 02 set. 2017.

<sup>26</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 178.

<sup>27</sup> Era axial conforme conceito de Karl Jaspers, ocorreu entre os séculos VIII e II a. C., denominado como uma das etapas que formam o eixo histórico da humanidade. Ver mais em: JASPERS, Karl. **Vom Ursprung und Ziel der Geschichte**. 1. ed. München: Piper Verlag, 1949.

<sup>28</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 12.

<sup>29</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 12.

escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.

Assim, a lei escrita era tida como o fundamento da sociedade política, pois foi a partir dela que se sustentou a soberania de uma classe social sobre as outras. Para os atenienses, a lei escrita era considerada o antídoto contra o poder estatal.<sup>30</sup>

No entanto, ainda na Grécia, havia quem desse a mesma importância para as leis não escritas. Essas podiam as vezes indicar um costume relevante, ou uma lei universal, de cunho religioso, as quais eram consideradas gerais e absolutas, não sendo necessária sua promulgação em um único território. Porém, a ideia dessas leis de caráter essencialmente religioso foi sendo descartada, e com isso, encontrou-se outro fundamento para a existência dessas leis universais: a *physis*.<sup>31</sup>

Assim, diante de um possível conflito entre as leis escritas e as não escritas, visto que pertencem a domínios diferentes,<sup>32</sup> surgiu a antítese de qual deveria prevalecer para reger uma sociedade política.

### 2.2.1 A Querela *Nomos X Physis*: Antiguidade

Remete à antiguidade a discussão sobre qual seria a melhor base filosófica para a lei que rege uma cidade: a que se relaciona à natureza ou aquela que se deriva das convenções humanas?<sup>33</sup> Ainda que tal debate tenha surgido antes dos sofistas, foram eles que, na Grécia Antiga, abordaram a possibilidade de existir um senso universal de justiça, encaminhando o questionamento para uma área política e moral.<sup>34</sup> Em meados do século V a.C, os sofistas foram os primeiros a valorizar as relações interpessoais como imprescindíveis para o estudo do direito, trazendo à tona e aprofundando o debate acerca da antítese: *nomos e physis*.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 13.

<sup>31</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 14.

<sup>32</sup> BENTES, Hilda Helena Soares. O pensamento inaugural dos direitos humanos pelas lições dos Sofistas. **Lex Humana**, Petrópolis, nº 2, 2009, p. 157. Disponível em: <[https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33886/1/LH1-2\\_artigo7.pdf?ln=pt-pt](https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33886/1/LH1-2_artigo7.pdf?ln=pt-pt)>. Acesso em: 11 fev 2018.

<sup>33</sup> MACIEL, José Fabio Rodrigues. Physis e Nomos. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, set. 2007. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/physis-e-nomos/893>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

<sup>34</sup> GUTHRIE, William Keith Chambers. **The Sophists**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 56.

<sup>35</sup> ÁVILA, Flávia de. **Direito e direitos humanos: abordagem histórico-filosófica e conceitual**. Curitiba: Appris, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id>>

Segundo conceitua Taylor, a controvérsia pairava entre como as coisas são representadas pelos pensamentos e práticas humanas, e como elas são na realidade, independente do pensamento humano, ou seja, *nomos x physis*. O primeiro, Taylor o explica da seguinte forma: *nomos* vem do verbo *nomizein*; ter um uso, um costume. Assim, um termo relativo para *nomos* seria norma, mais especificamente lei, a qual deriva-se de um costume normativo.<sup>36</sup> Ou seja, é aquilo que é estabelecido por costumes e práticas desenvolvidas na *pólis*, como uma criação dos homens<sup>37</sup> que vale em um local específico e possuindo um período de validade.<sup>38</sup>

Por outro lado, derivado do termo *phyo*, o qual significa “brotação”, como ato de crescer e desenvolver, *phusis*, ou *physis*, expressa, literalmente, a *natureza*. Nesse contexto, ainda no conceito de Taylor,<sup>39</sup> *physis* é um substantivo abstrato que revela como as coisas são, independentemente do pensamento humano ou de suas crenças. Ávila<sup>40</sup> explica que: “Considerava-se, pois, que *physis* estava relacionada com o nascimento e com o crescimento, ou seja, como um fenômeno da natureza surge e se desenvolve.” Assim, ainda para a Ávila, <sup>41</sup> “[...] aquilo que tivesse origem na *physis* seria inviolável e permanente”.

---

=kiA0DwAAQBAJ&pg=PT48&lpg=PT48&dq=physis+e+nomos+direitos+humanos&source=bl&ots=-13SgbKloK&sig=SrwPheT5B4pcSQqZrpU6JiE1LHI&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjZlqw8JTZAhXOU1MKHdGMBGwQ6AEIWjAl#v=onepage&q=physis%20e%20nomos%20direitos%20humanos&f=false>. Acesso em: 07 fev. 2018.

<sup>36</sup> TAYLOR, C. C. W. *Nomos and phusis in Democritus and Plato*. **Social Philosophy and Policy**, Oxford, v. 24, n. 2, p. 1, 2007. Disponível em: <[http://www.faculty.umb.edu/adam\\_beresford/courses/phil\\_310\\_08/reading\\_taylor\\_democritus.pdf.gz](http://www.faculty.umb.edu/adam_beresford/courses/phil_310_08/reading_taylor_democritus.pdf.gz)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

<sup>37</sup> ÁVILA, Flávia de. **Direito e direitos humanos: abordagem histórico-filosófica e conceitual**. Curitiba: Appris, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=kiA0DwAAQBAJ&pg=PT48&lpg=PT48&dq=physis+e+nomos+direitos+humanos&source=bl&ots=-13SgbKloK&sig=SrwPheT5B4pcSQqZrpU6JiE1LHI&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjZlqw8JTZAhXOU1MKHdGMBGwQ6AEIWjAl#v=onepage&q=physis%20e%20nomos%20direitos%20humanos&f=false>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

<sup>38</sup> GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 43, Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

<sup>39</sup> TAYLOR, C. C. W. *Nomos and phusis in Democritus and Plato*. **Social Philosophy and Policy**, Oxford, v. 24, n. 2, p. 1, 2007. Disponível em: <[http://www.faculty.umb.edu/adam\\_beresford/courses/phil\\_310\\_08/reading\\_taylor\\_democritus.pdf.gz](http://www.faculty.umb.edu/adam_beresford/courses/phil_310_08/reading_taylor_democritus.pdf.gz)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

<sup>40</sup> ÁVILA, Flávia de. **Direito e direitos humanos: abordagem histórico-filosófica e conceitual**. Curitiba: Appris, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=kiA0DwAAQBAJ&pg=PT48&lpg=PT48&dq=physis+e+nomos+direitos+humanos&source=bl&ots=-13SgbKloK&sig=SrwPheT5B4pcSQqZrpU6JiE1LHI&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjZlqw8JTZAhXOU1MKHdGMBGwQ6AEIWjAl#v=onepage&q=physis%20e%20nomos%20direitos%20humanos&f=false>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

<sup>41</sup> ÁVILA, Flávia de. **Direito e direitos humanos: abordagem histórico-filosófica e conceitual**. Curitiba: Appris, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=kiA0DwAAQBAJ&pg=PT48&lpg=PT48&dq=physis+e+nomos+direitos+humanos&source=bl&ots=-13SgbKloK&sig=SrwPheT5B4pcSQqZrpU6JiE1LHI&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjZlqw8JTZAh>>



Diante desses conceitos, uma parte dos sofistas entendiam que, no caso de *nomos*, ou seja, a lei escrita, essa poderia ser facilmente violada, visto que era algo imposto fruto de uma convenção.<sup>42</sup> Nesse contexto, Jaeger<sup>43</sup> entende que a mera ordenação das leis não garante sua efetivação, sendo necessária uma fundamentação ética para sustentar a validade do *nomos*:

a lei carece, pois, de força compulsiva absoluta. É concebida como algo totalmente exterior. Não é um conhecimento gravado no interior do Homem, mas um limite que não pode ser transgredido. Mas, se falta a coação interna, se a justiça consiste só na legalidade externa dos usos de comportamento e no evitar o prejuízo da pena, então não há ocasião nem perigo de faltar às aparências e em que não existem testemunhas da nossa ação. É este, com efeito, o ponto em que para Antifonte reside a diferença essencial entre a norma jurídica e a da natureza.

Assim, a lei escrita se torna mais fácil de ser violada em razão da única existência de uma coação externa que não impera na consciência humana. Com isso, *physis*, também podendo ser considerada como o próprio direito natural, deveria prevalecer quando houvesse uma discordância entre ambas.<sup>44</sup>

No entanto, é necessário apontar que essa querela não era de uma conclusão fácil entre os sofistas, tendo em vista que haviam diversos entendimentos distintos. Para alguns, como Hípias,<sup>45</sup> um dos primeiros sofistas a abordar o assunto, a vida se torna mais justa e universal quando é organizada de acordo com a *physis*, de uma forma que as pessoas viveriam conforme leis que teriam validade todo o tempo, mesmo que sem um ordenamento para efetivá-las, diante da similaridade entre os povos. Por outro lado: “According to Hippias, *nomoi* are systems of law generated through negotiation between people.”<sup>46</sup>

---

XOu1MKHdGMBGwQ6AEIWjAl#v=onepage&q=physis%20e%20nomos%20direitos%20humanos&f=false>. Acesso em: 07 fev. 2018.

<sup>42</sup> BENTES, Hilda Helena Soares. O pensamento inaugural dos direitos humanos pelas lições dos Sofistas. **Lex Humana**, Petrópolis, nº 2, p. 159, 2009. Disponível em: <<http://www.ucp.br/html/joomlaBR/lexhumana/lexhumana.html>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

<sup>43</sup> JAEGER, Werner. **Paidéia: a formação do homem grego**. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 382.

<sup>44</sup> MACIEL, José Fabio Rodrigues. Physis e Nomos. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, set 2007. Disponível em: <<http://www.cartafortense.com.br/conteudo/colunas/physis-e-nomos/893>>. Acesso em: 07 fev 2018.

<sup>45</sup> GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 44, Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

<sup>46</sup> GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 44, Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

E, com isso, essas leis não seriam universais, pois se aplicariam em um tempo e local específico e seriam direcionadas a um grupo de pessoas na comunidade. Ainda, Gülenç<sup>47</sup> explica que Hípias realiza a seguinte comparação: “According to *physis*, people are similar to each other or are related to each other, whereas *nomos* almost divides people by pressuring *physis*”. Assim, do ponto de vista da *physis*, não há uma diferença essencial entre as pessoas, o que acaba por criar um princípio universal.<sup>48</sup>

Ademais, em razão de *nomoi* serem regras estabelecidas por um grupo de pessoas, essas podem ser mudadas, tendo em vista que variam conforme a sociedade e o período vivido. Enquanto que *physis* não pode ser alterado conforme os desejos da população.<sup>49</sup> Sendo essa, também, a concepção compartilhada por Sócrates, Platão e Aristóteles de que a *physis* humana seria a base correta para determinar o que deveríamos fazer e como deveríamos viver, desqualificando *nomos* em razão de sua característica variável.<sup>50</sup>

Para Antifonte, *physis* era o fundamento para um senso de justiça universal, pois apenas com base na natureza que se conclui que todos os homens são iguais. Ao contrário disso, *nomos* cria uma série de regras que acabam por destruir essa universalidade, distinguindo os homens entre si. Assim, no entendimento do filósofo sofista, *physis* deveria ser considerado superior ao *nomos*.<sup>51</sup>

Por outro lado, haviam pensadores com ideias distintas, os quais sugeriam que o fundamento para uma vida justa seria o *nomos*. Para Crítias, a condição universal para a vida em sociedade era baseada no *nomos*, pois apenas há

---

<sup>47</sup> GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 44, Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

<sup>48</sup> GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 44, Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

<sup>49</sup> GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 44, Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

<sup>50</sup> MCKIRAHAN, Richard D. **Philosophy before Socrates: an introduction with texts and commentary**, 2. ed. Cambridge: Hackett Publishing Company, Inc, 2010. p. 417. Disponível em: <[https://www.hrstud.unizg.hr/\\_download/repository/McKirahan,\\_Philosophy\\_Before\\_Socrates,\\_2nd\\_ed.pdf](https://www.hrstud.unizg.hr/_download/repository/McKirahan,_Philosophy_Before_Socrates,_2nd_ed.pdf)>. Acesso em: 08 mar. 2018.

<sup>51</sup> GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 46, Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

desordem e caos em locais onde *physis* é dominante. Nesse sentido, é trecho que se extrai de seus estudos:<sup>52</sup>

There was a time when human life without order,  
On the level of beasts and subject to force;  
When there was no reward for the good  
Or punishment for the bad.  
And then I think humans established *nomoi* as punisher, so that  
justice would be the mighty ruler  
Of all equally and would have violence (*hubris*) as its slave,  
And anyone who did wrong would be punished.

Desse modo, no entendimento do filósofo, é o *nomos* criado pelo homem, ou a lei escrita, que traz a justiça e que estabelece a ordem e a igualdade, em momentos de caos gerados pela natureza humana.

No entanto, ainda em um terceiro pensamento, Protágoras faz uma combinação entre ambas correntes. A fim de responder o questionamento de como devemos viver, Protágoras afirmava que a natureza deveria ser a base para a justiça universal, mas que só poderia ser garantida através de uma lei escrita. Com base na própria natureza humana que o homem seria capaz de distinguir o que é certo e errado, porém não seria o suficiente para garantir uma vida justa em sociedade. Assim, a lei escrita complementa e efetiva o que a lei não escrita deixa implícito, ou seja, para garantir a justiça universal, deve basear-se na *physis* e fazer o uso de *nomos* para garantir seu cumprimento e efetividade.<sup>53</sup>

Embora haja diversas linhas de entendimento, a conclusão majoritária dos sofistas baseia-se que a natureza, isto é, *physis*, seria o fundamento para uma justiça universal. E assim, diante da aceção do caráter universal das leis não escritas, os romanos acabaram por adotar esse entendimento, fazendo uso da expressão: *ius gentium*; o direito comum a todos os povos.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> CRITIAS, DK 88 B25 apud GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 47 Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

<sup>53</sup> GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An enquiry on Physis–Nomos debate: Sophists. **Synthesis Philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, p. 49, Sept. 2016. Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

<sup>54</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 14.

### 2.2.2 Direito das Gentes: Medieval

Os debates anteriormente abordados, entre *physis* e *nomos* ou até lei escrita e não escrita, no ramo dos direitos humanos, evoluíram e assim um terceiro termo foi incluído: o Direito das Gentes.<sup>55</sup>

O conceito de *ius gentium* advém da tradição jurídica romana, antes da instituição da monarquia, situando-se entre a ideia de direito natural e direito positivo, mais próxima desse do que daquele. Assim, Silva o conceitua:<sup>56</sup>

O direito dos povos seria, neste caso, um direito positivo, pois dependeria da instituição humana. Por seu turno, há normas de direito positivo que são apenas válidas para alguns povos e cidades. Daí a tripartição que os juristas romanos fazem do direito propriamente humano em natural, dos povos e civil.

Inicialmente, para os romanos, o *ius gentium* regulava as relações entre diferentes pessoas de uma classe social, mais tarde, passou a aplicar-se àquelas relações entre estrangeiros e civis romanos. Com isso, a finalidade do direito das gentes era a de governar a relação entre estranhos, seja de tribos, culturas ou nações diferentes, que apenas compartilhavam uma mesma humanidade.<sup>57</sup>

Partindo do princípio de que *ius gentium* regula as relações de pessoas que compartilham uma humanidade comum, tem-se que sua fonte decorre da própria natureza humana, tendo em vista que se manifesta de forma igual em todos os povos.<sup>58</sup> Para Silva,<sup>59</sup> o direito das gentes seria:

<sup>55</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

<sup>56</sup> JUNGES, Márcia; CULLETON, Alfredo. O *ius gentium* e a segunda escolástica. Entrevista com Paula Oliveira e Silva. **IHU On-Line Revista Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, ed. 342, 6 set. 2010. Disponível em: <[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3491&secao=342](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3491&secao=342)>. Acesso em: 19 fev. 2018.

<sup>57</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

<sup>58</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

<sup>59</sup> JUNGES, Márcia; CULLETON, Alfredo. O *ius gentium* e a segunda escolástica. Entrevista com Paula Oliveira e Silva. **IHU On-Line Revista Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, ed. 342, 6 set. 2010. Disponível em: <[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3491&secao=342](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3491&secao=342)>. Acesso em: 19 fev. 2018.

[...] algo como um direito decorrente da natureza humana, não porque uma tal natureza o exija de modo absoluto, mas pelas circunstâncias e pela condição concreta do gênero humano, situada no espaço e no tempo. [...] todavia, daquilo que pude apreender, a proposta de um direito comum a todos os povos, quer natural, quer positivo, supõe, antes de qualquer coisa, a concepção de uma natureza humana comum, caracterizada pela racionalidade, integrando-se por isso numa concepção naturalista do direito.

Nesse sentido, o *ius gentium* seria um bem comum que possibilitava a coexistência pacífica entre povos com características comportamentais comuns, independente de sua condição geográfica,<sup>60</sup> o que mais tarde originaria o direito internacional.

Um dos principais juristas romanos a adentrar no debate existente na época quanto à categoria de normas – direito civil e direito das gentes – foi Ulpiano, que acrescentou à discussão a ideia de *ius naturale*. Para o jurista, o direito natural compreenderia em funções da natureza direcionada a todos seres vivos, racionais ou não, enquanto o direito das gentes, embora baseado também na natureza, seria direcionado apenas ao homem que compartilha uma lei entre seus iguais.<sup>61</sup>

Conforme explica Macedo,<sup>62</sup> para Gaio, na mesma linha de Ulpiano, o *ius gentium* seria comum a todos os povos, “[...] o qual decorre de um princípio superior, a *naturalis ratio*”, ou seja, um direito natural racional anterior ao direito positivo.

No entanto, esse entendimento de direito natural racional sofreria repúdio por alguns autores medievais, que procederam distinções entre as leis humanas e as leis divinas.<sup>63</sup> Diante disso, o conceito de *ius gentium* passou a ser facilmente confundido com o próprio direito natural.

Foi a partir da derrocada da democracia ateniense, no século IV d.C., e da ascensão da república romana que se estabeleceu o imperialismo. Conseqüentemente, com a extinção do império romano, em 476 d.C., sobreveio uma

---

<sup>60</sup> JUNGES, Márcia; CULLETON, Alfredo. O *ius gentium* e a segunda escolástica. Entrevista com Paula Oliveira e Silva. **IHU On-Line Revista Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, ed. 342, 6 set. 2010. Disponível em: <[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3491&secao=342](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3491&secao=342)>. Acesso em: 19 fev. 2018.

<sup>61</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

<sup>62</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

<sup>63</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

nova civilização baseada em valores cristãos e instituições clássicas, chamada de Idade Média.<sup>64</sup>

Na Idade Média, houve a escalada do maior poder até então: o cristianismo. A igreja tomou como missão a ideia de se tornar “a educadora das nações”, conforme explica Alves.<sup>65</sup> Assim, nos locais onde a igreja dominava, os sistemas filosóficos eram adaptados, excluindo-se qualquer elemento que contrariasse a doutrina cristã.<sup>66</sup> Com isso, várias derivações da ideia do direito das gentes foram surgindo.

Isidoro realiza sua distinção entre as leis humanas e as leis divinas, conforme explica Macedo:<sup>67</sup>

[...] o arcebispo de Sevilha, Santo Isidoro, procede a uma distinção bastante interessante entre leis humanas e divinas. Estas decorrem da natureza, aquelas dos usos; por essa razão, as leis humanas são variáveis de lugar para lugar, conforme a vontade dos povos, enquanto as divinas são imutáveis.

Quanto ao *ius gentium*, Isidoro não o qualifica como universal, pois se aplica a alguns ramos específicos como: a guerra, a escravidão, a soberania, as fronteiras, a propriedade, dentre outros.<sup>68</sup>

Um dos mais importantes pensadores cristãos da primeira fase da Idade Média foi Agostinho de Hipona, que realiza a sua concepção de lei divina, natural e humana. Para ele, o direito não se fundamenta na natureza humana, em razão do

---

<sup>64</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45.

<sup>65</sup> ALVES, Rodrigo Vitorino. Jusnaturalismo medievo e direitos humanos: reflexões sobre o direito em Tomás de Aquino e Guilherme de Ockham. **Revista CEPPG – CESUC – Centro de Ensino Superior de Catalão**, Santa Cruz, Ano XI, Nº 20, p.3, 1º Semestre/2009. Disponível em: <[http://www.portalcatalao.com/painel\\_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/dd1fdf35c2337f6960aa9aa81ee5caff.pdf](http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/dd1fdf35c2337f6960aa9aa81ee5caff.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2018.

<sup>66</sup> ALVES, Rodrigo Vitorino. Jusnaturalismo medievo e direitos humanos: reflexões sobre o direito em Tomás de Aquino e Guilherme de Ockham. **Revista CEPPG – CESUC – Centro de Ensino Superior de Catalão**, Santa Cruz, Ano XI, Nº 20, p.3, 1º Semestre/2009. Disponível em: <[http://www.portalcatalao.com/painel\\_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/dd1fdf35c2337f6960aa9aa81ee5caff.pdf](http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/dd1fdf35c2337f6960aa9aa81ee5caff.pdf)> Acesso em: 17 fev. 2018.

<sup>67</sup> MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018

<sup>68</sup> HISPALENSIS, Isidorus. apud MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018

pecado inerente à natureza, mas sim em uma ordem divina do mundo. Assim, para Agostinho, o direito natural, que deriva de uma lei eterna, é a base da lei positiva.<sup>69</sup>

Entre os séculos XI e XVI, com o declínio do feudalismo, surge uma nova etapa na Idade Média, na qual novas ordens religiosas foram criadas. Diante da ocorrência das primeiras cruzadas e o conflito entre a igreja e o império, sobrevém a Escolástica representando a principal fonte de produção intelectual, filosófica e teológica da época.<sup>70</sup>

Reconhecido como o principal pensador da Escolástica, Tomás de Aquino, na *Suma Teológica*, realiza suas considerações sobre o direito: o Tratado das Leis e o Tratado da Justiça. No segundo, Aquino preceitua que a lei natural seria uma manifestação imperfeita da lei divina existente em todos seres humanos.<sup>71</sup> Assim, o direito, na teoria tomista, poderia vir tanto da natureza quanto das convenções humanas.<sup>72</sup> Embora Aquino usasse o termo “direito natural”, não era referência ao direito o qual conhecemos atualmente, como o conceito de ter algum direito, mas sim, o sentido de algo justo ou certo segundo sua natureza própria.<sup>73</sup>

Assim, para Aquino,<sup>74</sup> os conceitos de fazer o bem e evitar o mal seriam preceitos fundamentais e imutáveis oriundos da lei natural. No entanto, o restante seria mutável conforme as necessidades e situações:

Pode-se entender que a lei natural muda, de dois modos. De um modo, por algo que se lhe acrescenta. E dessa maneira nada proíbe que a lei natural seja mudada: muitas coisas com efeito foram acrescentadas à lei natural, úteis para a vida humana, tanto pela lei divina, quanto também pelas leis humanas.

De outro modo, entende-se a mudança da lei natural a modo de subtração, a saber, de modo que deixe de ser lei natural algo que antes fora segundo a lei natural E assim quanto aos primeiros princípios da lei da natureza, a lei da natureza é totalmente imutável.

---

<sup>69</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. **Revista Crítica Jurídica**, [S.l.], n. 19, p. 21, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/19/teo/teo2.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

<sup>70</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. **Revista Crítica Jurídica**, [S.l.], n. 19, p. 22, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/19/teo/teo2.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

<sup>71</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. **Revista Crítica Jurídica**, [S.l.], n. 19, p. 24, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/19/teo/teo2.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

<sup>72</sup> MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018

<sup>73</sup> GRIFFIN, James. **On human rights**. New York: Oxford University Press Inc., 2008. p. 9.

<sup>74</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. I-II<sup>ae</sup>, q. 94, art. 5, São Paulo, Loyola, 2005.

Já a lei humana, na teoria tomista,<sup>75</sup> também seria variável, mas imperfeita, tendo o costume como sua fonte principal. E, conseqüentemente, a lei humana seria dividida em *ius gentium* e *ius civile*. Quanto ao primeiro, Aquino<sup>76</sup> afirma que é natural ao homem pois deriva da lei natural: “Ora, o direito das gentes não é um direito positivo; pois, nunca todas as gentes se reuniram para, por um pacto comum, fazerem alguma determinação. Logo, o direito das gentes é o direito natural.”

Portanto, para Aquino,<sup>77</sup> o direito das gentes não precisaria de uma instituição especial, sendo ele ditado pela razão natural e possuindo uma equidade imediata.

Posteriormente, Francisco Suarez,<sup>78</sup> um dos escritores mais influentes da era tomista e já no início da Idade Moderna, contesta a ideia de Aquino de que o direito natural seria imutável em relação a alguns aspectos e mutável em outros. Para ele, não há como dizer que algo é mutável e imutável ao mesmo tempo, assim, o direito natural seria imutável pois não há como os humanos alterá-lo em razão de ser criado por Deus.

Diante da imutabilidade do direito natural, Suarez explica que o direito das gentes seria a possibilidade de alterar o natural. Ou seja, para o escritor, o *ius gentium* determina que algo seja certo ou errado a partir do ponto de vista do direito natural, e assim, é escrito e acordado pelos homens. Ademais, quanto à diferenciação do *ius naturale* e *ius gentium*, Suarez preceitua que o primeiro seria universal, pois aplicável a todos os seres humanos sem nenhuma exceção. Enquanto o segundo seria um meio termo entre o direito natural e o civil, pois não é tão universal, mas nem tão local. Assim, o direito das gentes seria criado como uma forma de que os povos possam conviver entre si através de um direito natural positivado pelo homem.<sup>79</sup>

Com o início do Renascimento, a concepção de direito começa a mudar diante do pensamento antropocêntrico, instaurando uma ruptura do pensamento

---

<sup>75</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. **Revista Crítica Jurídica**, [S.l.], n. 19, p. 24, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/19/teo/teo2.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

<sup>76</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. II-II<sup>ae</sup>, q. 57 art. 3, São Paulo, Loyola, 2005.

<sup>77</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. II-II<sup>ae</sup>, q. 57, art. 3, São Paulo, Loyola, 2005.

<sup>78</sup> FANTICELLI, Lutecildo. O direito das gentes em Francisco Suárez. **Revista Filosofazer**. Passo Fundo, n. 39, jul./dez. 2011. Disponível em: < <http://filosofazer.ifibe.edu.br/index.php/filosofazer/impressa/article/download/85/83>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

<sup>79</sup> FANTICELLI, Lutecildo. O direito das gentes em Francisco Suárez. **Revista Filosofazer**. Passo Fundo, n. 39, jul./dez. 2011. Disponível em: < <http://filosofazer.ifibe.edu.br/index.php/filosofazer/impressa/article/download/85/83>>. Acesso em: 15 mar. 2018.



medieval. Assim, o indivíduo é desvinculado da ideia de uma ordem divina e passa a ter uma dignidade conferida a si próprio.<sup>80</sup>

### 2.2.3 Carta Magna, *Habeas Corpus Act* e Declarações dos EUA e França

Contra a tendência de uma monarquia absoluta, em uma concentração total de poder, ao final do século XII, a nobreza passou a se manifestar através de diversas declarações e imposições. Como resposta aos reis, considerados nobres mais elevados, que passaram a reivindicar direitos pertencentes à nobreza e ao clero, apareceram as primeiras demonstrações de rebeldia. E foi a partir desse sentimento de abuso de concentração de poderes que surgiu a noção de liberdade:<sup>81</sup>

No embrião dos direitos humanos, portanto, despontou antes de tudo o valor da liberdade. Não, porém, a liberdade geral em benefício de todos, sem distinções de condição social, o que só viria a ser declarado ao final do século XVIII, mas sim liberdades específicas, em favor, principalmente, dos estamentos superiores da sociedade – o clero e a nobreza –, com algumas concessões em benefício do "Terceiro Estado", o povo.

Na Inglaterra, depois de uma tentativa fracassada de João I para invadir a França, esse teve de aumentar os impostos para que financiassem sua guerra, o que passou a enfraquecer seu reinado diante do descontentamento dos nobres.<sup>82</sup> Assim, como condição ao pagamento dos tributos exigidos, a nobreza exigiu o reconhecimento formal de seus direitos. Em precisamente 63 artigos, os nobres estipularam certos privilégios a serem garantidos pelo rei.<sup>83</sup>

Em 1215, depois de uma revolta armada que ocupou Londres, o Rei João I foi coagido a assinar, então, a Magna Carta, que conferia privilégios inalienáveis aos nobres. Com isso, pela primeira vez na história medieval o rei se tornava vinculado

---

<sup>80</sup> TOSI, Giuseppe. **Direitos humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005. p. 104. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/08/Direitos-Humanos-Historia-Teoria-e-Pratica.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>81</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 46.

<sup>82</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73.

<sup>83</sup> HELLFELD, Matthias von. Carta Magna de 1215 criou condições para liberdades e direitos civis. **DW Brasil**, Berlin, 20 mai. 2009. Disponível em: <<http://p.dw.com/p/Hg4p>> Acesso em: 17 fev. 2018.

às suas próprias leis, as quais nem mesmo o papa poderia revogar.<sup>84</sup> Assim, Comparato<sup>85</sup> assevera:

O sentido inovador do documento consistiu, justamente, no fato de a declaração régia reconhecer que os direitos próprios dos dois estamentos livres – a nobreza e o clero – existiam independentemente do consentimento do monarca, e não podiam, por conseguinte, ser modificados por ele. Aí está a pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados.

Com isso, a Magna Carta foi a primeira declaração a reconhecer o direito dos homens e, principalmente, sua liberdade, prevendo a garantia de direitos como: a proporcionalidade entre o delito e sanção, restrições tributárias, o direito ao devido processo legal, o livre acesso à justiça, a liberdade de locomoção e a livre saída do país.<sup>86</sup>

Ainda que tenha sido amplamente respeitada nos séculos seguintes de sua promulgação, foi durante o reinado de Carlos I, na Inglaterra, que a Magna Carta passou a não ter mais tantos efeitos frente às vontades do rei. Ocorre que a liberdade de locomoção dos homens livres deixou de ser garantida quando o rei passou a motivar suas prisões com caracteres extraordinários. Diante disso, o parlamento inglês, em 1628, redigiu a Petição de Direitos, a qual reafirmava o exposto na Magna Carta, bem como reestabelecia o instituto do *Habeas Corpus*.<sup>87</sup>

No entanto, essa reafirmação da Magna Carta não surtiu muitos efeitos, persistindo a necessidade de reafirmar a liberdade do povo frente ao poder do rei. Assim, em 1679, surge o *Habeas Corpus Act*, o qual trouxe alterações no rito processual do habeas corpus.<sup>88</sup> Para Comparato:<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 79.

<sup>85</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 80.

<sup>86</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 26.

<sup>87</sup> CARVALHO, Eleazar de. O histórico do Habeas Corpus e sua relação com os direitos humanos. **Jusbrasil**, [S.l., 2018?]. Disponível em: <<https://eleazaralbuquerquecarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/153081337/o-historico-do-habeas-corporis-e-sua-relacao-com-os-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

<sup>88</sup> CARVALHO, Eleazar de. O histórico do Habeas Corpus e sua relação com os direitos humanos. **Jusbrasil**, [S.l., 2018?]. Disponível em: <<https://eleazaralbuquerquecarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/153081337/o-historico-do-habeas-corporis-e-sua-relacao-com-os-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

A Lei de 1679, cuja denominação oficial foi "uma lei para melhor garantir a liberdade do súdito e para prevenção das prisões no ultramar", veio corrigir esse defeito e confirmar no povo inglês a verdade do brocardo *remedies precede rights*, isto é, são as garantias processuais que criam os direitos e não o contrário.

Nesse sentido, então, o *Habeas Corpus Act* instaurou e regulamentou que os direitos subjetivos surgem de uma ação judicial própria para sua defesa. Como continua Comparato,<sup>90</sup> que afirma que a importância histórica dessa lei se deu, pois, “[...] a garantia judicial criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para a proteção de outras liberdades fundamentais”.

Outra importância histórica do *Habeas Corpus Act* foi o nascimento de duas linhas de tradições vertentes de seu entendimento: a francesa e a inglesa. A primeira considerava que uma declaração de direitos possui força de doutrinar politicamente. Já a inglesa, por outro lado, entendia que a proteção jurídica do povo advém principalmente de garantias judiciais, colocando em segundo plano as declarações de direitos.<sup>91</sup>

Foi com esse último pensamento que em 1689, na Inglaterra, a Declaração de Direitos, ou *Bill of Rights*, foi promulgada, instituindo o governo parlamentar inglês e submetendo o rei à soberania popular diante de leis fundamentais do reino.<sup>92</sup> No entanto, embora essa não fosse uma declaração de direitos humanos, ela criava uma forma de organização estatal, com a divisão de deveres, que tinha como intuito a proteção dos direitos inerentes da pessoa humana.<sup>93</sup> Para Moraes,<sup>94</sup> ainda que a declaração fosse um grande avanço na esfera de proteção dos direitos, ela ainda negava a liberdade religiosa, pois expressamente proibia o catolicismo e declarava o anglicanismo como religião oficial.

---

<sup>89</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 88.

<sup>90</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 89.

<sup>91</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 89.

<sup>92</sup> CARVALHO, Eleazar de. O histórico do Habeas Corpus e sua relação com os direitos humanos. **Jusbrasil**, [S.l., 2018?]. Disponível em: < <https://eleazaralbuquerquecarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/153081337/o-historico-do-habeas-corporis-e-sua-relacao-com-os-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

<sup>93</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 94.

<sup>94</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 26.

Assim, a Declaração dos Direitos inglesa vinculava o então Rei Guilherme III a submeter ao Parlamento a aprovação de qualquer aumento de impostos, bem como garantir a liberdade de imprensa, a individual e da propriedade privada.<sup>95</sup> Garantias essas que até hoje são reproduzidas nas Constituições atuais, como o direito a petição e a proibição de penas cruéis.<sup>96</sup>

Do outro lado do oceano, em 1776, era proclamada a Declaração de Independência dos Estados Unidos, por Thomas Jefferson, a qual foi o primeiro documento a afirmar princípios democráticos, como a soberania popular. Também, como novidade na história da política moderna, foi a primeira declaração a reconhecer os direitos inerentes a todos seres humanos, como os conhecemos atualmente, independente de raça, sexo, religião, cultura ou posição social.<sup>97</sup> Em relação à soberania popular promulgada nessa declaração, Comparato<sup>98</sup> assevera que para os fundadores dos Estados Unidos, a soberania popular estaria “intimamente unida ao reconhecimento de ‘direitos inalienáveis’ de todos os homens, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”.

Denota-se que foi a partir da Independência dos Estados Unidos que ficou evidente a inversão de perspectiva referente aos direitos dos homens, na qual o povo passou a ser a prioridade.<sup>99</sup> Quanto a essa inversão, Bobbio<sup>100</sup> afirma que:

No plano histórico, sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos.

---

<sup>95</sup> CARMO, Suzana J. de Oliveira. Direitos humanos - trajetória no tempo, fragmentos da história. **DireitoNet**, [S.l.], 29 jan. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1450/Direitos-Humanos-Trajectoria-no-tempo-fragmentos-da-historia>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

<sup>96</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 96.

<sup>97</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107.

<sup>98</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 106.

<sup>99</sup> FRANCESCHINI, Ana Luiza. **Visão histórica dos direitos fundamentais**. [S.l.], 3 fev. 2013. Disponível em: <<http://revistadireito.com/visao-historica-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 20 fev. 2018. Blog: Revista Direito.

<sup>100</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 8.

Nesse sentido, o *Bill of Rights* de 1780, ou seja, a Declaração de Direitos Americana, transformou a antiga e evoluída ideia de direitos naturais em direitos positivos, reconhecendo os direitos humanos como fundamentais por serem expressamente reconhecidos e protegidos pelo Estado constitucionalmente.<sup>101</sup>

Diante do reconhecimento de direitos como a liberdade de religião e opinião e a igualdade de todos perante a lei, constatou-se uma certa incompatibilidade com possíveis políticas públicas contra a desigualdade social, tendo em vista o evidente individualismo que prevalecia nas diversas camadas sociais.<sup>102</sup> Assim, os fundadores dos Estados Unidos estavam mais interessados na declaração de sua independência do que em tornar universal a sua ideia de liberdade, diferentemente dos revolucionários franceses.<sup>103</sup>

Na Europa Ocidental, foi apenas em 1789, após os acontecimentos da Revolução Francesa, que se passou a reconhecer a legitimidade democrática dos direitos humanos, tendo em vista que a soberania, até então, era exercida pelo monarca.<sup>104</sup> Com o intuito de assegurar os direitos humanos em todos os tempos e a todos os povos de todas as nações, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão foi redigida e promulgada. Com isso, a intenção não era uma declaração unicamente francesa, e sim para todo e qualquer indivíduo.<sup>105</sup>

Pelo fim da desigualdade social, os revolucionários franceses basearam sua declaração em ideais iluministas e humanistas com o tripé ideológico: liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, foi proclamado a todos os cidadãos que devem ter garantidos os direitos de “liberdade, propriedade, segurança, e resistência à opressão”.<sup>106</sup>

Portanto, ambas declarações, tanto a americana quanto a francesa, constituem marcos importantes para o desenvolvimento dos direitos humanos, pois

---

<sup>101</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 112.

<sup>102</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 108.

<sup>103</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 134.

<sup>104</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 108.

<sup>105</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 134

<sup>106</sup> GALVÃO, Roberto Carlos Simões. História dos direitos humanos e seu problema fundamental. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 23, out 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=176](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revista_artigos_leitura&artigo_id=176)>. Acesso em: 21 fev. 2018.

instituíram a independência do indivíduo perante os grupos sociais aos quais sempre era submetido, quais sejam: a família, o estamento e as organizações religiosas.<sup>107</sup>

No entanto, não obstante a intenção de que a declaração francesa tivesse validade universal, foram necessárias que atrocidades fossem cometidas para que tornasse urgente a criação de um documento que protegesse todo e qualquer indivíduo de forma absoluta. Com isso, demonstra-se, conforme até o momento abordado, que os direitos até então reconhecidos foram baseados em direitos naturais, surgindo-se, assim, a necessidade de protegê-los a partir das dores e sofrimentos vivenciados pelos povos nas diferentes épocas.<sup>108</sup> E conseqüentemente, a dor de diferentes povos foi a condutora para a criação da mais importante e influente afirmação dos direitos humanos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

#### 2.2.4 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Em que pese a existência da Liga das Nações e do Tratado de Versalhes, heranças da Primeira Guerra Mundial, os quais afirmavam a necessidade de relativizar a soberania dos Estados no momento que esses violassem os direitos humanos já reconhecidos, não foram suficientes – ou talvez tenham sido a origem – para frear a disseminação do totalitarismo nazista.<sup>109</sup> Para Bobbio, quanto mais um Estado for totalitário em relação à liberdade de seus cidadãos, mais desrespeitoso ele será frente às autoridades internacionais,<sup>110</sup> e foi diante disso que ocorreram as inúmeras atrocidades durante a Segunda Guerra Mundial. Com isso, tornou-se ainda mais urgente a criação de um documento que protegesse o cidadão no momento que seu Estado não mais o fizesse.

Em razão da grande violação de direitos, que culminou no extermínio de mais de onze milhões de pessoas, tornando os seres humanos descartáveis, foi

---

<sup>107</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 113.

<sup>108</sup> NEMETZ, Erian Karina. A evolução histórica dos direitos humanos. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Paraná, v. 7, n. 2, p. 240, jul./dez. 2004. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/viewFile/1332/1184>>. Acesso em: 21 fev. 2018. <<http://as.unipar.br/index.php/juridica/article/viewFile/1332/1184>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

<sup>109</sup> AMARAL, Leonardo Correa do. BORANGA, Rodolfo. Direitos humanos após a segunda guerra mundial. In: SIMPÓSIO DE CIÊNCIAS APLICADAS DO FAIT, 12, 2015, Itapeva. **Anais eletrônicos...** Itapeva: Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva, 2015. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitos\\_humanos.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 05 mar. 2018.

<sup>110</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p.22.

necessária não uma reafirmação do que são os direitos humanos, mas sim uma reconstrução baseada num paradigma ético. Nesse contexto, Piovesan<sup>111</sup> continua:

A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte de direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.

Assim, ainda para Piovesan:<sup>112</sup> “Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução”.

Com o fim da Grande Guerra, então, assume-se a ideia de que a proteção dos Direitos Humanos não deve se resumir ao domínio reservado do Estado, visto que direitos básicos não poderiam mais ser considerados um assunto interno exclusivo de cada nação, transportando sua proteção do plano interno ao plano internacional.<sup>113</sup> Com isso, qualquer violação dos direitos humanos não deveria ser uma questão a ser discutida pelo próprio Estado que supostamente a originou, e sim como um problema de relevância internacional.<sup>114</sup>

Dessa necessidade de proteção, o processo de universalização desses direitos, bem como a criação do Tribunal de Nuremberg, entre 1944 e 1946, tornaram possível a responsabilização do Estado no âmbito internacional, como forma de delimitar a soberania estatal, conforme Piovesan<sup>115</sup> afirma:

O processo de internacionalização dos direitos humanos – que, por sua vez, pressupõe a delimitação da soberania estatal – passa, assim, a ser uma importante resposta na busca da reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto.

Por conseguinte, com a criação das Nações Unidas, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em dezembro de 1948, que em seu

---

<sup>111</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 118.

<sup>112</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 118.

<sup>113</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p.22.

<sup>114</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 119.

<sup>115</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 119.

preâmbulo, com o ideal comum de atingir a todos os povos e todas as nações, proclama a proteção da dignidade da pessoa humana declarando certos valores morais como essenciais e fundamentais para a existência digna da vida humana. Assim, pode-se elencar os seguintes direitos atualmente proclamados pela Declaração: o direito à vida, à liberdade, à segurança, à educação, à propriedade, à igualdade, a vedação da escravidão e tortura, direito à liberdade de expressão, dentre outros.<sup>116</sup>

Diante dessa universalização, Michael Ignatieff,<sup>117</sup> em seu estudo sobre os direitos humanos, expõe uma verdade absoluta: “Human rights has gone global, but it has also gone local because it empowers the powerless, gives voice to the voiceless.”

No entanto, cabe ressaltar que a Declaração não passa de uma mera recomendação da Assembleia Geral da ONU, em razão de não ter um poder vinculante aos seus membros. Assim, por ter bases morais, os direitos humanos, em tese, independem de positivação, seja em declarações, seja em constituições, pois são exigências de respeito à dignidade humana.<sup>118</sup>

Assim, Comparato<sup>119</sup> assevera que:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II.

Enfim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 consolida o consenso de valores éticos universais e serem seguidos por todos os países que a ratificaram, reconhecendo, assim, o indivíduo como membro de direitos sujeito ao

---

<sup>116</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017.

<sup>117</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 332.

<sup>118</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 227.

<sup>119</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 228.



Direito das Gentes.<sup>120</sup> Posteriormente, em 1993, foi revigorada pela Declaração de Viena, a qual renovou e ampliou a ideia de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.<sup>121</sup> Piovesan<sup>122</sup> resume a importância da Declaração na comunidade internacional:

Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos. A Declaração ainda exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nela previstos têm sido incorporados por Constituições nacionais e, por vezes, servem como fonte para decisões judiciais nacionais.

Diante dessa finalidade, ainda que a Declaração, juntamente com diversos outros tratados internacionais elucidem inúmeros direitos como sendo absolutos, fundamentais e universais, esses carecem de uma justificativa que lhes possibilitem ser efetivamente protegidos mundialmente, sem ser, sob nenhuma hipótese, questionados e violados.

### 2.3 Os Caminhos da Justificação

Conforme abordado até o momento, a ampla gama de direitos inerentes ao homem fora baseada, de início, em uma ideia divina, e posteriormente em sua própria natureza. No entanto, com o desenvolver da sociedade e de sua própria universalização, essas bases começaram a ser questionadas e acabaram por se desestabilizar.

Diante dessa desestabilização, o rol de quais são os direitos humanos permaneceram os mesmos, no entanto, sem uma fundamentação clara, existindo uma grande discussão quanto à justificativa para esses direitos serem declarados e protegidos universalmente como direitos do homem. Cabe ressaltar que, apesar da afirmação de Bobbio<sup>123</sup> de que “[...]o problema fundamental em relação aos direitos

---

<sup>120</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 138.

<sup>121</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico, não paginado

<sup>122</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 147.

<sup>123</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 16.

do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”, tal argumento não encontra respaldo ao analisar a própria legitimação desses direitos.

Ocorre que a discussão para tentar fundamentar os direitos humanos está diretamente ligada à compreensão, identificação e legitimação; eis que somente após uma justificativa consistente para sua aplicação universal que se atingirá sua plena eficácia.<sup>124</sup> Nesse sentido, Bobbio<sup>125</sup> sobre a busca de uma fundamentação:

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

Assim é evidente a existência de uma crise de fundamentos em relação aos direitos do homem.<sup>126</sup>

Como consequência da universalização desses direitos, e diante da existência de sociedades com valores morais e éticos distintos, a justificativa e a fundamentação de tal gama extensa de direitos são os principais impedimentos para sua devida aplicação de forma universal. Nesse sentido, Gearty<sup>127</sup> expõe a existência de um paradoxo quanto à fundamentação dos direitos humanos, o qual desafia a sua própria existência e implementação:

[...] the subject of human rights need a better answer to the question of the basis of its authority than it seems currently able to provide, and if it fails to deliver such a response then its medium to long term future cannot be assured.

Ora, inexistente, atualmente, uma justificativa inquestionável que os possibilitem serem aplicados a todos seres humanos, independente de raça, sexo ou religião, sem que sejam relativizados.

<sup>124</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 249. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/338919983/122767123-Livro-o-Fetiche-Dos-Direitos-Humanos-Vicente-Barreto-pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>125</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 16.

<sup>126</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 23.

<sup>127</sup> GEARTY, Conor. **Can human rights survive?** Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006, p.11. Disponível em: <<https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/schoolofhumanitiesandsocialsciences/law/pdfs/2005Hamlynlecture.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

Para Barreto,<sup>128</sup> atualmente os direitos humanos encontram-se também em uma situação paradoxal, diante da falta de uma fundamentação e da proclamação de cada vez mais novos direitos. Ao mesmo tempo que esses são desrespeitados pelos próprios países signatários, acabam por se tornar ideais utópicos. Assim, conforme continua o autor:<sup>129</sup>

Enquanto aumentava o número desses direitos, proclamados nos documentos internacionais, cresceram também as sistemáticas violações dos mesmos e dos pactos subseqüentes, pelos próprios estados signatários da Declaração Universal. Essa a razão pela qual, o tema dos fundamentos dos direitos humanos, até então considerado como superado, ainda que não resolvido, tornou-se obrigatório na agenda do pensamento social, político e jurídico contemporâneo.

Quanto à noção filosófica de fundamento, Comparato<sup>130</sup> explica:

Temos, pois, que enquanto em Aristóteles princípio ou fundamento significa essencialmente a fonte ou origem de algo, na filosofia ética de Kant passa a significar razão justificativa. Pois bem, se analisarmos, ainda que superficialmente, o direito positivo brasileiro, verificaremos que o termo fundamento é empregado sempre com o sentido nuclear de razão justificativa ou de fonte legitimadora.

Ainda que o verbo fundamentar remeta a uma busca pela origem, como entende Aristóteles, tal expressão contempla outros sentidos, como Culleton, Bragato e Fajardo<sup>131</sup> ressaltam:

Por isso o termo fundamentação pode abarcar um duplo conteúdo: o significado e o objeto do tema. [...] o segundo aspecto versa sobre o caminho mais adequado para chegar não só à mesma base dos direitos humanos, mas também, e sobretudo, para tentar justificá-la.

<sup>128</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 26. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/338919983/122767123-Livro-o-Fetiche-Dos-Direitos-Humanos-Vicente-Barreto-pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>129</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 249. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/338919983/122767123-Livro-o-Fetiche-Dos-Direitos-Humanos-Vicente-Barreto-pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>130</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. p. 4. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>131</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 13.

Diante disso, os caminhos para a justificação divergem dos de sua origem, tornando-se o verdadeiro problema a ser solucionado. Ferrajoli,<sup>132</sup> assim como diversos outros filósofos e juristas, questiona-se: “¿qué derechos deben ser (o es justo o está justificado que sean) tutelados como fundamentales?”

Honório levanta um questionamento semelhante de “[...] quais as formas legais e de justificações filosóficas seriam compatíveis com um consenso mundial sobre as normas de conduta?”<sup>133</sup> Também, para Piovesan, o questionamento sobre o fundamento e a natureza dos direitos humanos é uma polêmica intensa que ainda existe no pensamento contemporâneo.<sup>134</sup>

Bragato<sup>135</sup> expõe o centro da problemática e o caminho para a sua solução:

Os discursos de fundamentação formam o substrato necessário à legitimação de uma prática. Em relação aos direitos humanos, há importantes e variados documentos jurídicos que reconhecem a sua validade, mas, apesar disso, ressentem-se de um reconhecimento fático e são, por consequência, sistematicamente desrespeitados. Com isso, verifica-se o quão necessário é um discurso de legitimação que ofereça boas razões para que se reconheça no outro um igual e, por isso, se passe a respeitá-lo.

Assim, com a intenção de buscar uma justificativa para tutelar certos direitos como universais e absolutos, diante dos problemas advindos do seu processo de universalização, existe uma variedade muito grande de perspectivas, seja religiosa, seja sociológica ou ética.<sup>136</sup>

Em síntese, a fim de trilhar um caminho em busca de uma fundamentação universal, abordar-se-á o entrave entre as principais teorias que tentam justificar o fundamento absoluto dos direitos humanos fundamentais, a saber, a teoria jusnaturalista e a teoria positivista.

---

<sup>132</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2009. p. 315.

<sup>133</sup> HONÓRIO, Cláudia. A virtude do meio termo aplicada aos direitos humanos: pela universalidade relativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, p. 56, 2007. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7624>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

<sup>134</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 193.

<sup>135</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. O papel dos estudos pós-coloniais para a resignificação do discurso da fundamentação dos direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 117.

<sup>136</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 19.

### 2.3.1 Positivismo x Jusnaturalismo

A discussão referente à distinção entre o direito positivo e o direito natural é intrínseca ao pensamento jurídico ocidental, tanto que já se encontrava entre os sofistas, em Platão e Aristóteles.<sup>137</sup> As teorias positivistas e jusnaturalistas, tentam, a seu modo, identificar a base dos direitos em suas diversas correntes.

Primeiramente, é possível afirmar que o direito natural tem um cunho metafísico, pois considera a existência de um direito preexistente àquele criado pelo homem, fundando-se, inclusive, conforme umas de suas correntes, em uma teoria de origem religiosa.<sup>138</sup> Os ditos direitos naturais seriam derivados não de documentos formais, mas “da própria natureza racional do homem”.<sup>139</sup> Assim, é possível caracterizá-los como legítimos e universais, pois não seriam criados pelo Estado, e sim o próprio Estado é quem teria o dever de reconhecê-los e protegê-los.<sup>140</sup>

Para Aquino,<sup>141</sup> a lei natural seria apenas a lei eterna inserida no ser humano, participante da divindade como criatura racional. Ademais, o direito natural não seria comum a todos os povos em sua totalidade, pois os princípios comuns seriam os mesmos em todos os seres humanos, no entanto, outras razões contidas em si mesmos variaria tendo em vista os costumes ou disposições contrárias. Nesse contexto, o entendimento de Aquino<sup>142</sup> quanto à lei natural:

Deve dizer-se que, pertence à lei da natureza aquilo para que o homem naturalmente se inclina e nisto está incluído o que é próprio ao homem, inclinar-se para agir segundo a razão. [...] Portanto, este é o primeiro preceito da lei: ‘o bem deve ser praticado e procurado, o mal deve ser evitado’. Sobre isso estão fundamentados todos os

<sup>137</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas pelo Dr. Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999. p. 15.

<sup>138</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>>. Acesso em: 02 fev 2018

<sup>139</sup> LACERDA, Bruno Amaro. Jusnaturalismo e direitos humanos. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves, MELLO, Cleyson de Moraes (Coord.). **Revista da Faculdade de Direito de Valença**. Juiz de Fora: Editar, 2011. p. 110. Disponível em: <[http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID\\_2011.pdf#page=105](http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID_2011.pdf#page=105)>. Acesso em: 29 jan. 2018.

<sup>140</sup> LACERDA, Bruno Amaro. Jusnaturalismo e direitos humanos. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves, MELLO, Cleyson de Moraes (Coord.). **Revista da Faculdade de Direito de Valença**. Juiz de Fora: Editar, 2011. p. 110. Disponível em: <[http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID\\_2011.pdf#page=105](http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID_2011.pdf#page=105)>. Acesso em: 29 jan. 2018.

<sup>141</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. I-II<sup>ae</sup>, q. 94 art. 2, São Paulo, Loyola, 2005.

<sup>142</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. I-II<sup>ae</sup>, q. 94 art. 2, São Paulo, Loyola, 2005.

demais preceitos da lei da natureza, de tal modo que tudo o que deve ser praticado ou evitado, que a razão prática naturalmente apreende ser bem humano, pertence aos preceitos da lei da natureza.

Após superado o pensamento medieval, conforme já analisado anteriormente, a partir do pensamento moderno, o direito natural passou a valorizar o ser humano através da sua própria razão, ultrapassando os dogmas de uma possível lei eterna de origem manifestamente divina.<sup>143</sup> Portanto, para alguns doutrinadores, os direitos humanos seriam os equivalentes contemporâneos dos próprios direitos naturais.<sup>144</sup>

No entanto, ainda que se busque fundamentar os direitos humanos com direitos naturais, ou afirmar que esses são sinônimos, há certas limitações que devem ser abordadas. Ocorre que o direito natural, por ser inerente ao ser humano, possui uma vagueza, ou seja, os direitos derivados da natureza seriam vagos e abstratos demais para resolver a totalidade dos problemas de funcionamento do cotidiano, em razão de sua complexidade. Diante disso, como forma de tutelar as relações jurídicas que o jusnaturalismo não era suficiente em proteger, o positivismo surge como forma do Estado exercer um poder coercitivo e determinativo nessas relações, criando normas de acordo com a vontade política dominante.<sup>145</sup>

Desse modo, o positivismo jurídico pode ser resumido na seguinte frase: “justo é o que está posto na lei”.<sup>146</sup> Nesse sentido é o entendimento do filósofo francês Augusto Comte,<sup>147</sup> considerado o idealizador do direito positivo, pois sistematizou a teoria a partir de 1816. Na teoria positivista, a legislação é a fonte do direito, a qual tem validade apenas em locais específicos, sendo, portanto, mutável conforme as demandas sociais. Ainda, o direito positivo não deriva da pura e

---

<sup>143</sup> MADEU, Diógenes. **Introdução ao estudo e à teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 66. Livro eletrônico.

<sup>144</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 1 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>>. Acesso em: 02 fev 2018

<sup>145</sup> FERREIRA, Adriano de Assis. **Direito positivo x natural** – definições, fontes, relações, críticas. São Paulo, 04 jun. 2011. Disponível em: <<http://introducaoaodireito.info/wp/?p=413>>. Acesso em: 06 abr. 2018. Blog: Postagens de Introdução ao Direito.

<sup>146</sup> BARBOSA, Alaor. Norberto Bobbio e o positivismo jurídico. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 25, n. 97, p. 283. jan./mar. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181832>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

<sup>147</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

simples razão, mas sim de uma declaração de vontade do legislador, ou seja, de uma promulgação daquilo que alguém entende por ser um direito.<sup>148</sup>

Para Moraes,<sup>149</sup> a teoria positivista:

[...] fundamenta a existência dos direitos humanos na ordem normativa, enquanto legítima manifestação da soberania popular. Desta forma, somente seriam direitos humanos fundamentais aqueles expressamente previstos no ordenamento jurídico positivado.

Assim, os direitos humanos fundamentais, para o positivismo jurídico, têm seus pressupostos estabelecidos em constituições, e, portanto, sua validade se baseia nos ordenamentos jurídicos vigentes.<sup>150</sup> Ainda, para Culleton, Bragato e Fajardo,<sup>151</sup> em razão do positivismo gerar direitos mais objetivos, isso torna mais clara tanto a sua proteção ou quanto a própria violação.

Em sua teoria pura do direito, Kelsen afirma que a lei deve ter como base uma norma superior válida e legítima, excluindo completamente a ideia de uma lei natural, universal e imutável. Com isso, seria analisada apenas a letra fria da lei, como uma forma mais eficaz de buscar a verdade.<sup>152</sup>

Por sua vez, Hobbes, em sua obra *O Leviatã*, aduz que ainda que exista uma lei natural, ela só teria validade se fosse respeitada universalmente, o que seria impossível sem que houvesse um controle por parte de alguma autoridade absoluta. No entanto, como consequência da lei natural mal fiscalizada eclodiria uma guerra generalizada. A fim de evitar isso, com uma teoria absolutista, Hobbes defendia que o povo deveria abrir mão de sua liberdade individual para ser governado pelo Estado

---

<sup>148</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas pelo Dr. Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999.p. 23.

<sup>149</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 34.

<sup>150</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>>. Acesso em: 02 fev 2018

<sup>151</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 23.

<sup>152</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

que garantiria seus direitos em um pacto social,<sup>153</sup> ao passo que a lei civil seria a restrição da liberdade natural do homem.<sup>154</sup>

A lei civil e a lei natural não são diferentes espécies, mas diferentes partes da lei, uma das quais é escrita e se chama civil, e a outra não é escrita e se chama natural. Mas o direito de natureza, isto é, a liberdade natural do homem, pode ser limitado e restringido pela lei civil; mais, a finalidade das leis não é outra senão essa restrição, sem a qual não será possível haver paz. E a lei não foi trazida ao mundo para nada mais senão para limitar a liberdade natural dos indivíduos, de maneira tal que eles sejam impedidos de causar dano uns aos outros, e em vez disso se ajudem e unam contra o inimigo comum.

Aristóteles mesmo,<sup>155</sup> no livro V da *Ética a Nicômaco*, realiza a distinção entre o justo natural e o justo legal:

Da justiça política, uma parte é natural e outra parte convencional. Uma regra de justiça natural é aquela que apresenta idêntica validade em todos os lugares e não depende de nossa aceitação ou inaceitação. Uma regra convencional é aquela que, em primeira instância, pode ser estabelecida de uma forma ou outra indiferentemente, ainda que, uma vez estabelecida, deixa de ser indiferente.

Com base nos breves apontamentos acima expostos acerca de cada teoria, é possível concluir que “[...] o Direito Natural precede o Direito Positivo, porque o primeiro é do indivíduo, enquanto o segundo é elaborado para organizar grupos de indivíduos”.<sup>156</sup> No entanto, necessária se faz a abordagem quanto ao debate travado entre ambas teorias.

A fim de diferenciá-las, Bobbio<sup>157</sup> extrai um rol de distinções entre elas, à luz de diversos critérios por ele abordados, quais sejam:

<sup>153</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>154</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 163. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_thomas\\_hobbes\\_leviatan.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

<sup>155</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4 ed. Bauru: Edipro. 2014. Livro V, 1134b 20.

<sup>156</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>157</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas pelo Dr. Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999.p. 23.



- a) enquanto o direito natural é universal, o direito positivo é particular, pois tem validade apenas nos locais onde foi legitimado;
- b) o direito natural é imutável, pois baseia-se na natureza humana, já o direito positivo é mutável, visto que deriva da vontade do legislador;
- c) quanto à fonte dos direitos, o critério mais importante, e já abordado anteriormente, o direito natural decorre da natureza, ao passo que o positivo é estabelecido pelo Estado (*natura-potestas populus*);
- d) o modo como conhecemos cada direito também os distingue, pois, os direitos naturais têm uma concepção moral, os quais devem ser conhecidos racionalmente, enquanto os direitos positivos são promulgados e conhecidos por meio de uma declaração de vontade alheia;
- e) quanto ao objeto de ambos direitos, o direito natural regula comportamentos considerados bons ou maus por si mesmos, já os regulados pelos direitos positivos são indiferentes entre si, e apenas assumem alguma qualificação após determinados de certa maneira;
- f) e por fim, ao ponderar a valoração das ações, “o direito natural estabelece aquilo que é bom, o direito positivo estabelece aquilo que é útil.”<sup>158</sup>

Assim, diante das inúmeras distinções, no momento que o direito positivo e o direito natural passaram a não mais serem considerados direitos no mesmo sentido, o direito positivo acabou por ser considerado como direito em um sentido próprio.<sup>159</sup> Nessa linha, Bobbio<sup>160</sup> continua o debate:

Por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito. [...] O positivismo jurídico é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo”

---

<sup>158</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas pelo Dr. Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999.p. 23.

<sup>159</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas pelo Dr. Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999.p. 26.

<sup>160</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas pelo Dr. Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999.p. 26.

No entanto, outros doutrinadores, como Moraes,<sup>161</sup> reconhecem que, na realidade, as teorias se completam. Diante da importância dos direitos humanos fundamentais, cada teoria, por si só, seria insuficiente, pois apenas a partir de uma coexistência entre elas que seria possível garantir sua eficácia plena:<sup>162</sup>

[...] pois somente a partir da formação de uma consciência social (teoria de Perelman), baseada principalmente em valores fixados na crença de uma ordem superior, universal e imutável (teoria jusnaturalista) é que o legislador ou os tribunais [...] encontram substrato político e social para reconhecerem a existência de determinados direitos humanos fundamentais como integrantes do ordenamento jurídico (teoria positivista).

Nesse mesmo sentido, Castilho<sup>163</sup> complementa que:

Como dizia Aristóteles, a virtude está na ponderação. Portanto, é importante que o Direito Positivo, que não analisa o valor nem a justiça do mandamento jurídico, esteja apoiado na avaliação moral e ética do Direito Natural. Desse modo seria mais provável que o Direito cumprisse a sua efetiva função de auxiliar na ordem social e distribuir justiça.

À luz de uma ponderação entre ambas correntes – embora o debate ainda permaneça –, parte-se da premissa que a base dos direitos humanos fundamentais se dá por meio de um direito natural que necessita que o direito positivo o efetive. Conforme bem afirma Piovesan,<sup>164</sup> que para a Declaração Universal dos Direitos Humanos “[...] a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos”.

Embora seja evidente, também para os jusnaturalistas, de que o direito natural não fornece a maioria das soluções para regular a vida em sociedade, ao tratar-se da fundamentação dos direitos humanos, confiá-la em uma teoria unicamente positivista não seria suficiente, eis que essa fundamentação “[...] deve assentar-se em algo mais profundo e permanente que a ordenação estatal”.<sup>165</sup> Assim

---

<sup>161</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 35.

<sup>162</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 35.

<sup>163</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>164</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 223.

<sup>165</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. p. 8. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.

como entende Aquino, o direito positivo é necessário para coordenar essas relações jurídicas ocasionadas da convivência coletiva, em razão da limitação do direito natural em tutelá-las.<sup>166</sup> Porém, no que toca aos direitos humanos, o papel do positivismo seria o de declará-los, como forma de assegurar a sua proteção, e não o de fundamentá-los: “[...] a lei não cria direitos humanos, apenas os reconhece”.<sup>167</sup>

Portanto, diante do processo histórico de universalização brevemente apresentado, e o debate quanto à sua justificação, conclui-se que, tendo em vista a Declaração que atualmente rege o tema, é indiscutível a natureza universal dos direitos humanos fundamentais. Característica essa indispensável na atual conjuntura internacional em que vivemos. Por isso, devido a essa concepção universal, a aceitação generalizada desses direitos tornou-se cada vez mais problemática.

---

<sup>166</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 40.

<sup>167</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

### 3 A PROBLEMÁTICA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A concepção universal dos direitos humanos estabelecida pela Declaração de 1948 sofre diversas resistências presentes no mundo globalizado atual. Devido à existência de inúmeras culturas e de modos de vida diferentes, justificar uma lista extensa de valores morais e éticos aplicáveis a todos os povos e nações é uma tarefa impraticável, da qual se originam inúmeros conflitos e debates.<sup>168</sup>

A tarefa de impor a universalidade aos direitos humanos como forma de construir uma sociedade global justa e igualitária falha ao deparar-se com situações que demonstram as dificuldades existentes para proteger tais direitos.<sup>169</sup> Para Barreto,<sup>170</sup> é através da fundamentação que se alcançará um processo de efetiva proteção dos direitos humanos fundamentais:

A teoria dos direitos humanos, que procura construir uma fundamentação racional para essa categoria de direitos, constituiu-se, por outro lado, em etapa essencial e necessária no processo de sedimentação desses direitos. E o argumento central dessa teoria tem a ver com a sua fundamentação, pois será através dela que poderemos situar os direitos humanos no contexto de uma sociedade multicultural, atribuindo-lhe ou não caráter universal.

Assim, esperar uma aceitação universal dos direitos expostos na Declaração sem que haja uma base que lhes dê fundamento é uma esperança esvaziada. No entanto, conforme Culleton, Bragato e Fajardo<sup>171</sup> afirmam: “Também se pode considerar a universalidade dos direitos humanos como uma meta inalcançável, pois alguns valores ligados a esse conceito são inaplicáveis em várias partes do mundo.”

Com isso, no presente capítulo, abordar-se-á diversos questionamentos a serem solucionados com a proposta posteriormente a ser apresentada, como por

---

<sup>168</sup> BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 321.

<sup>169</sup> OLIVEIRA, Cecília Ethne Pessoa de. A dificuldade da efetiva proteção jurídica global dos direitos humanos: universalismo x relativismo cultural. **FIDES**, Natal, v.8, n. 1, jan./jun. p.159, 2016. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/issue/view/15>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>170</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 247. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/338919983/122767123-Livro-o-Fetiche-Dos-Direitos-Humanos-Vicente-Barreto-pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>171</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 236.

exemplo: Seriam os direitos humanos realmente universais, ou são um produto de um ocidente decadente cujos valores não possuem mais nenhuma relevância em outras sociedades?<sup>172</sup> Alguns atos comuns de certas culturas, seriam violações de direitos humanos ou manifestações culturais legítimas? Estaríamos universalizando um único ponto de vista?<sup>173</sup> Ou ainda, há como proteger de forma universal a quantidade de direitos que nascem diariamente das exigências sociais?

A fim de enfrentar esses questionamentos e demonstrar as dificuldades enfrentadas com a universalização dos direitos humanos, objetiva-se, primeiramente, apresentar a ideia do multiculturalismo, pressuposto de parte daquelas questões, para, então, abordar a problemática da imposição de ideias ocidentais às culturas orientais; o debate do relativismo e pluralismo cultural diante do universalismo e, por fim, o problema da proliferação de direitos frente às demandas sociais, bem como as concepções de liberdade negativa e positiva.

### 3.1 Multiculturalismo

Com o processo de globalização, a diversidade de culturas e o contato entre elas se intensificou ainda mais surgindo, então, a ideia do multiculturalismo. Esse trata-se da convivência e coexistência em um determinado local geográfico de diferentes culturas e tradições, havendo uma mescla de suas visões de vida e valores.<sup>174</sup> Para Santos<sup>175</sup> a expressão multiculturalismo designa:

[...] a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades 'modernas'. Rapidamente, contudo, o termo se tornou um modo de descrever as diferenças culturais em um contexto transnacional e global.

<sup>172</sup> FRANCK, Thomas M. Are human rights universal?. **Foreign Affairs**, New York, Jan./Feb. 2001. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/afghanistan/2001-01-01/are-human-rights-universal>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

<sup>173</sup> BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 320.

<sup>174</sup> "The term 'multicultural' is often used as a descriptive term to characterize the fact of diversity in a society." MULTICULTURALISM. In: STANFORD Encyclopedia of Philosophy. Stanford, Sept. 2010. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/multiculturalism/>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

<sup>175</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 26.

Ademais, o termo multiculturalismo não envolve apenas assuntos de identidade cultural, mas envolve também interesses econômicos e poderes políticos, os quais incluem demandas sociais e econômicas em razão das desvantagens políticas que certas pessoas sofrem em razão de sua identidade cultural marginalizada.<sup>176</sup> Para Taylor,<sup>177</sup> “não há dúvidas de que são cada vez mais as sociedades que se estão a tornar multiculturais, no sentido de incluírem mais do que uma comunidade cultural que pretende sobreviver.”

Assim, o multiculturalismo é o resultado do mundo globalizado ante as incontáveis culturas nele existentes. Em razão dessa diversidade, foi promulgada a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural pela UNESCO,<sup>178</sup> em 2002, a qual, em seu artigo quarto, aborda os direitos humanos e as garantias da diversidade cultural:

A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.

Diante disso, ainda que exista a proteção da autodeterminação dos povos, impõe-se o problema acerca de se ela pode ser arrolada como justificativa para a violação de direitos humanos fundamentais. Some-se a isso que a referida Declaração confere às diversas culturas existentes a proteção como patrimônio da humanidade, devendo, assim, haver uma coexistência harmônica e pacífica entre o multiculturalismo e os direitos humanos.<sup>179</sup>

No entanto, a busca de uma possível coexistência mostra-se mais conflituosa do que – na teoria – parecia ser. Ocorre que “essa multiplicidade de valores culturais, como compromissos morais, concepções sobre a vida digna e visões

---

<sup>176</sup> MULTICULTURALISM. In: STANFORD Encyclopedia of Philosophy. Stanford, Sept. 2010. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/multiculturalism/>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

<sup>177</sup> TAYLOR, Charles. (Org.). **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. p. 82.

<sup>178</sup> UNITED NATIONS EDUCATIONAL SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION - UNESCO. **Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural**. [Paris, 2002]. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 12 de março de 2018.

<sup>179</sup> MAZZA, Willame Parente; COSTA, Marcelo Cacinotti. Multiculturalismo: entre o universalismo e o relativismo dos direitos humanos. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 18, n. 115, p. 399, 2016. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1335>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

religiosas do mundo”<sup>180</sup> torna mais complicada e distante a meta de efetivar e tornar eficaz a proteção dos direitos humanos como pretende a própria DUDH<sup>181</sup> e seus tratados e convenções seguintes.

Assim, com o multiculturalismo como um fato cada vez mais evidente no mundo atual, bem como a extensa lista de direitos inerentes ao homem, deve-se analisar as diversas problemáticas que emergem dessa situação conflitante, sendo as principais delas abordadas a seguir.

### 3.2 Ocidentalismo

Ao analisar como se sucedeu o processo de universalização dos direitos humanos, é notável que todos os momentos tenham se dado no mundo ocidental, impondo a sua própria ideia como forma de estipular sua concepção de vida digna e deveres em sociedade.

Em face disso, é possível apontar os direitos humanos como sendo uma formulação eurocêntrica, ou seja, um conceito e uma reflexão sobre quais deveriam ser os valores morais da pessoa humana forjados por sujeitos bastante determinados culturalmente, a saber, no contexto da cultura da Europa ocidental.<sup>182</sup> De fato, conforme afirma Bragato<sup>183</sup>,

[...] um breve olhar sobre a maioria dos trabalhos acerca dos fundamentos dos direitos humanos revela, facilmente, que esses direitos são entendidos como um desdobramento natural do pensamento liberal europeu e, mais particularmente, como a versão universalizada dos direitos naturais do homem. Em outras palavras, são consequências naturais do desenvolvimento do iluminismo e de suas ideias subjacentes: individualismo, cristianismo, capitalismo e imperialismo.

Portanto, diante do multiculturalismo já abordado, emerge o primeiro conflito de ideais. Ignatieff levanta o questionamento de quão complicado o diálogo

---

<sup>180</sup> MAZZA, Willame Parente; COSTA, Marcelo Cacinotti. Multiculturalismo: entre o universalismo e o relativismo dos direitos humanos. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 18, n. 115, p. 399, 2016. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1335>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

<sup>181</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, doravante DUDH.

<sup>182</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000.

<sup>183</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. O papel dos estudos pós-coloniais para a ressignificação do discurso da fundamentação dos direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 106.

intercultural de direitos se torna quando todas as culturas entram nesse debate e tentam estabelecer uma base de moral ou de igualdade intelectual.<sup>184</sup> Barreto e Wasem<sup>185</sup> também apontam os seguintes questionamentos quanto ao debate:

Nesse sentido, cabe a pergunta se os direitos humanos podem ser realmente incorporados em diferentes culturas – além da ocidental – ou se os direitos humanos representam a imposição de uma cultura sobre as demais. Não estaríamos procurando universalizar apenas um ponto-de-vista? E assim consagrar um etnocentrismo, às vezes, pela força, que afinal desmente a própria natureza dos direitos humanos?

Nesse sentido, conforme o relato de Ignatieff,<sup>186</sup> a razão ocidental mascara por si só a ideia de direitos humanos imparciais e universais, e acaba por impor sua visão em um mundo com inúmeras culturas que não compartilham a mesma concepção ocidental de individualidade e liberdade. Bragato,<sup>187</sup> nessa retórica, relata que os direitos humanos nessa versão eurocêntrica e já amadurecida “foram exportados para o resto do mundo de modo que eles têm pouco ou nada a ver com as histórias e racionalidades dos povos não ocidentais”.

Nessa linha argumentativa, Barreto e Wasem<sup>188</sup> aduzem que:

O processo de universalização dos direitos humanos, na realidade, representaria um monólogo ocidental potencialmente opressivo de todas as culturas que não compartilham de seus valores.

Ainda que se constate que a DUDH teve uma pretensão universalista quando da sua formulação, os valores predominantemente ocidentais fizeram com que surgissem diversos questionamentos desde o princípio. Ocorre que alguns países, entre eles a Arábia Saudita e o bloco soviético, abstiveram-se da votação final, sob a

<sup>184</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human Rights as Politics and Idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 327.

<sup>185</sup> BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 320.

<sup>186</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 326.

<sup>187</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. O papel dos estudos pós-coloniais para a resignificação do discurso da fundamentação dos direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 106.

<sup>188</sup> BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 324.



dúvida de que ao concordarem com o exposto, estariam aceitando a dominação ocidental e traíndo sua própria cultura.<sup>189</sup>

Entre os argumentos contrários à imposição do imperialismo ocidental, está o de que as próprias grandes potências que exigem o respeito aos direitos humanos de forma universal, são as que mais os violam. Como exemplo, usa-se que os Estados Unidos apoiaram a criação dos Tribunais da ex-Iugoslávia e de Ruanda, mas não aceitaram submeter-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, demonstrando assim uma tentativa de possuir um status jurídico privilegiado, no qual exigem um respeito aos direitos humanos que eles mesmos violam sem serem responsabilizados.<sup>190</sup>

Ainda, os povos não-ocidentais temem que a universalização do discurso dos direitos humanos com a visão ocidental esconda certos objetivos políticos como forma de padronização de condutas, e conseqüentemente, erguendo a cultura ocidental como superior às demais.<sup>191</sup>

Jürgen Habermas,<sup>192</sup> ao expor uma de suas críticas ao universalismo, afirma que os direitos humanos contemporâneos estão diretamente baseados em uma herança da cultura ocidental, a qual não passa de uma tentativa de imposição de uma determinada cultura escondida por detrás de reivindicações universais.

Com isso, a interpretação dos direitos humanos deveria ser mais justa, aplicando-a no ponto de vista de outras culturas, tendo a obrigação, então, para Habermas,<sup>193</sup> de “assegurar a todas as tradições, concepções de mundo ou culturas, os seus respectivos, e na verdade, incomensuráveis parâmetros para o verdadeiro e o falso”.

---

<sup>189</sup> BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 321.

<sup>190</sup> BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 325.

<sup>191</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 13. p. 239.

<sup>192</sup> HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p 152.

<sup>193</sup> HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p 152.

Para Ignatieff,<sup>194</sup> dentro da discussão da existência de um imperialismo da moral ocidental, há três desafios culturais a serem superados para a aplicação universal dos direitos humanos: o desafio islâmico, os valores asiáticos e a pluriculturalidade do próprio ocidente. O primeiro esteve presente desde a formulação da DUDH, na qual a delegação da Arábia Saudita argumentou que o projeto ignorou tradições milenares e considerou apenas padrões da civilização ocidental; destarte, o comitê estaria proclamando a superioridade de uma civilização sobre as demais. Assim, para Ignatieff<sup>195</sup>:

All of these tendencies have come together in a critique of Western intellectual hegemony as expressed in the language of human rights. Human rights is seen as an exercise in the cunning of Western reason: no longer able to dominate the world through direct imperial rule, Western reason masks its own will to power in the impartial, universalizing language of human rights and seeks to impose its own narrow agenda on a plethora of world cultures who do not actually share the West's conception of individuality, selfhood, agency, or freedom.

Quanto à problemática dos valores asiáticos, Ignatieff afirma que, contrariamente ao desafio islâmico, as sociedades asiáticas rejeitam os ideais ocidentais priorizando o desenvolvimento e prosperidade de suas próprias economias, as quais baseiam-se em um governo e estrutura familiar autoritários. Dessa maneira, os modelos sociais asiáticos colocam à frente a comunidade e a família antes dos direitos individuais, assim como a ordem é priorizada ante à própria democracia e às liberdades individuais. Assim, os valores asiáticos apresentam um obstáculo consistente à hegemonia ocidental.<sup>196</sup>

Como terceiro desafio cultural, Ignatieff ressalta o multiculturalismo existente nas sociedades ocidentais, afirmando que uma tradição em comum não resulta, necessariamente, em um mesmo ponto de vista. Em razão desses pontos de vista diferentes, emerge a terceira problemática. Não se deve apontar apenas as críticas externas, de países islâmicos por exemplo, mas sim as problemáticas existentes dentro do próprio sistema. Ocorre que países como os Estados Unidos, conforme já

---

<sup>194</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 323.

<sup>195</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 326.

<sup>196</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 327.

abordado anteriormente, estão no centro da proteção dos direitos humanos, mas se recusam a ratificar certos tratados internacionais em nome de sua soberania estatal. Diante disso, paira a ilusão de que um mundo economicamente globalizado implicaria em uma globalização social.<sup>197</sup>

Em razão desses desafios, o Ignatieff<sup>198</sup> conclui quanto a um debate cultural igualitário: “[...] its recognition that we live in a plural world of cultures that have a right to equal consideration in the argument about what we can and cannot, should and should not, do to human beings”.

Portanto, a linha eurocêntrica seguida no estabelecimento de quais são os direitos humanos, e conseqüentemente, quais são seus fundamentos, demonstra um empecilho considerável quanto à eficácia desses direitos diante de um mundo multicultural. Com isso, para Barreto e Wasen,<sup>199</sup> esse desafio acaba impedindo a finalidade universal dos direitos humanos:

Desse modo, por serem os direitos humanos manifestações etnocêntricas, o processo de universalização desses direitos terminaria por ser muito relativo – ao invés de universal, como pretende –, pois, partindo dos valores da própria sociedade ocidental, procura generalizá-los e universalizá-los, e com isto fecha o diálogo e termina por ignorar a perspectiva do outro.

A fim de evitar a generalização e universalização dos valores ocidentais, bem como de proteger a autodeterminação dos povos, sem que haja uma hegemonia de uma cultura sobre a outra, surge a teoria relativista, desafiando a característica universal dos direitos humanos e preceituando que relativizá-los seria a solução mais justa a ser tomada.

### 3.3 Pluralismo e Relativismo Cultural

A existência de inúmeras culturas é um fato incontestável, o que, conseqüentemente, ocasiona uma diversidade de regras morais e sociais. Enquanto

---

<sup>197</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 348.

<sup>198</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 349.

<sup>199</sup> BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 323.

isso, os direitos humanos clamam serem universais pelo fato de serem atrelados à natureza e à dignidade humana. No entanto, como seria possível uma conciliação entre esses direitos humanos universais e o respeito ao pluriculturalismo, à soberania nacional e à autodeterminação dos povos? Eis que, a fim de solucionar esse questionamento, a corrente relativista surge como a principal posição contrária ao universalismo.<sup>200</sup>

Na visão universalista, prioriza-se o indivíduo, sua autonomia e liberdade. Ao passo que, o ponto de partida da teoria relativista é a coletividade, onde o indivíduo é apenas parte integrante.<sup>201</sup>

Na teoria relativista, assume-se que cada cultura e sociedade diferente possui sua própria noção de direitos fundamentais, baseado em suas circunstâncias culturais e históricas.<sup>202</sup> E diante dessas circunstâncias distintas dentro das sociedades, a aplicação de normas universais de comportamento social seria impossível, pois acabaria por desrespeitar tal diversidade cultural.<sup>203</sup> Conforme Piovesan<sup>204</sup> explica:

Sob esse prisma, cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Nesse sentido, acreditam os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral.

Para Vincent,<sup>205</sup> ao explicar a teoria relativista, não há que se falar em uma moral universal, eis que a história e evolução mundial é baseada na pluralidade de culturas. Assim, as regras morais variam conforme os locais e sociedades, devendo essas serem aplicadas nos locais em que possuem algum contexto e não como forma de generalizar as pretensões de uma única cultura.

---

<sup>200</sup> DONNELLY, Jack. The relative universality of human rights. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 6, n. 4, p. 400, Nov. 1984. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 23. ago. 2017.

<sup>201</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 235.

<sup>202</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 235.

<sup>203</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 13. p. 236.

<sup>204</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 234. Livro eletrônico.

<sup>205</sup> VICENT, R. J. **Human rights and international relations**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986, p. 37-38.

A teoria relativista, conforme Donnelly,<sup>206</sup> divide-se em três correntes: o relativismo cultural fraco, o forte e o radical. A primeira visão, para Donnelly, defende que a cultura seria uma importante fonte de validade de uma regra moral, reconhecendo os direitos humanos como universais, porém as formas diferentes de cultura devem ser utilizadas para relativizar e limitar os excessos derivados do universalismo. Já o relativismo cultural forte defende que a cultura seria a principal fonte de direitos e regras morais. Contrariamente ao relativismo fraco, o forte defende que direitos são determinados culturalmente, e o universalismo seria usado para limitar os excessos causados por essa relativização. Assim, essa corrente aceita poucos direitos básicos como universais e uma vasta gama de outros variados conforme a aplicação em cada cultura específica.<sup>207</sup>

A problemática ocorre, no entanto, principalmente quanto ao relativismo radical, o qual é uma posição diametralmente oposta ao universalismo radical. Quanto a esse conflito, Donnelly<sup>208</sup> afirma que o universalismo extremo apoia a ideia de que a cultura seria irrelevante para a criação de direitos morais, sendo esses universalmente válidos. Por outro lado, o relativismo cultural radical defende que a cultura é a única base para a fundamentação do direito moral ou de uma regra. Ou seja, para essa última corrente, a cultura é a premissa absoluta, sendo a única fonte válida do direito e da moral, podendo cada povo, com base em sua autodeterminação, produzir seu próprio entendimento do que seriam os direitos humanos a si aplicáveis em seu contexto social.

Contudo, se é possível reconhecer a plausibilidade da posição relativista cultural no que tange a diversos aspectos legais e morais das sociedades, segundo Donnelly<sup>209</sup>, no que diz respeito aos direitos humanos, equivaleria a negar a mais fundamental de suas características: “But if all rights rested solely on culturally

---

<sup>206</sup> DONNELLY, Jack. The relative universality of human rights. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 6, n. 4, p. 400, Nov. 1984. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 23. ago. 2017.

<sup>207</sup> DONNELLY, Jack. The relative universality of human rights. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 6, n. 4, p. 401, Nov. 1984. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 23. ago. 2017.

<sup>208</sup> DONNELLY, Jack. The relative universality of human rights. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 6, n. 4, p. 401, Nov. 1984. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 23. ago. 2017.

<sup>209</sup> DONNELLY, Jack. The relative universality of human rights. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 6, n. 4, p. 404, Nov. 1984. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 23. ago. 2017.

determined social rules, as radical cultural relativism holds, then there could be no human rights, no rights one has simply as a human being.”

Portanto, os adeptos dessa corrente acabam defendendo práticas que ferem os direitos humanos protegidos pela DUDH sob a alegação de que não haveria a possibilidade de estabelecer um padrão universal de direitos em que se respeitasse a diversidade cultural, em razão dessas práticas serem internamente defensáveis, porém internacionalmente inaceitáveis.<sup>210</sup> Como forma de legitimar, de certo modo, seu ponto de vista, os relativistas indicam a existência do princípio da tolerância, o qual defende a não intervenção em hábitos, práticas e crenças de povos diferentes do seu, tendo em vista que todos os valores morais, ainda que distintos do “convencional”, são legítimos e verdadeiros.<sup>211</sup>

Contudo deve-se ter em mente que aceitar tal princípio tem como corolário necessário a aceitação da mutilação genital feminina nos países africanos,<sup>212</sup> ou do casamento de crianças na Índia,<sup>213</sup> ou até das formas de punições em países regidos pela lei islâmica, onde a sanção para alguns crimes é a amputação de algum membro em praça pública.<sup>214</sup> Seriam essas violações de direitos humanos ou manifestações culturais legítimas que merecem ser relativizadas? Dito de outro modo, tais práticas estariam ao abrigo de quaisquer julgamentos ou críticas de tal forma que nem mesmo pudessem ser descritos como verdadeiras violações? Importa notas, uma vez mais, que para os relativistas, criticar as práticas desses grupos, ainda que sejam violações nominais do exposto na DUDH, seria uma forma de impor um imperialismo ético com julgamentos morais.<sup>215</sup>

---

<sup>210</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 237.

<sup>211</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 237.

<sup>212</sup> Ver mais sobre mutilação genital feminina: NAÇÕES UNIDAS. ONUBR Nações Unidas no Brasil. **Cerca de 68 milhões de meninas e mulheres sofrerão mutilação genital até 2030, diz Fundo de População da ONU**. Brasília, DF, 06 fev. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cerca-de-68-milhoes-de-meninas-e-mulheres-sofrerao-mutilacao-genital-ate-2030-diz-fundo-de-populacao-da-onu/>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

<sup>213</sup> Sobre casamento infantil: NAÇÕES UNIDAS. ONUBR Nações Unidas no Brasil. **UNICEF: 25 milhões de casamentos infantis foram evitados em dez anos**. Brasília, DF, 09 mar. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/unicef-25-milhoes-de-casamentos-infantis-foram-evitados-em-dez-anos/>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

<sup>214</sup> Para mais informações sobre penas na lei islâmica: **APEDREJAMENTO e amputação – entenda as penas da lei islâmica**. [S.l.], 2018. Disponível em: <<http://iqaraislam.com/apedrejamento-e-amputacao-entenda-as-penas-da-lei-islamica/>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

<sup>215</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 237.

Diante disso, Donnelly,<sup>216</sup> como forma de criticar o relativismo radical quanto às práticas inaceitáveis, preceitua:

Even more striking is the apparent crosscultural consensus on a few particular practices that cannot be justified by even the hoariest of traditions, and certainly not by any new custom. For example, the prohibition of torture and the requirement of procedural due process in imposing and executing legal punishments seem to be accepted as binding by virtually all cultures, despite profound differences in specifying the practical and substantive meanings of these notions.

Assim, Donnelly<sup>217</sup> afirma que deveria haver um conceito compartilhado por todas as culturas sobre o que seria inaceitável, defendendo a corrente relativista fraca, ou o universalismo forte, sendo a cultura uma fonte secundária de validade dos direitos. Honório<sup>218</sup> resume tal entendimento: “Reconhece-se um conjunto de direitos humanos universais *prima facie*, mas com variações locais.” Sendo essa a corrente também defendida por Santos,<sup>219</sup> de que deve haver um diálogo intercultural para criar uma concepção justa de direitos humanos universais.

Ainda que se defenda o universalismo forte, ou seja, direitos universais com variações locais, essa solução para o multiculturalismo nos direitos humanos acabaria sendo afetada por outro fenômeno ocasionado pela universalização: a proliferação de direitos.

### 3.4 A Proliferação dos Direitos e os Dois Conceitos de Liberdade

Após a DUDH de 1948, como consequência do processo de universalização dos direitos humanos, surgiu a premissa de que “todos têm direito a ter direitos”,<sup>220</sup>

<sup>216</sup> DONNELLY, Jack. The relative universality of human rights. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 6, n. 4, p. 405, Nov. 1984. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 23. ago. 2017.

<sup>217</sup> DONNELLY, Jack. The relative universality of human rights. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 6, n. 4, p. 405, Nov. 1984. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 23. ago. 2017.

<sup>218</sup> HONÓRIO, Cláudia. A virtude do meio termo aplicada aos direitos humanos: pela universalidade relativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3. 2007. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7624>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

<sup>219</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 48, jun. 1997. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF)>. Acesso em: 26 mar. 2018.

<sup>220</sup> TOSI, Giuseppe. **Direitos humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005. p. 36. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/08/Direitos-Humanos-Historia-Teoria-e-Pratica.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018

ocasionando um aumento na quantidade de direitos a serem demandados pelos povos e conseqüentemente um aumento ainda maior de violações. Para Bobbio,<sup>221</sup> foi por meio dessas demandas sociais que acabaram surgindo cada vez mais novos direitos e obrigações em protegê-los. Douzinas<sup>222</sup> levanta o questionamento: “Mas o que está por trás dessa proliferação aparentemente incontível de direitos humanos?”

Bobbio<sup>223</sup> menciona que essa multiplicação se deu como consequência de três fatos: com o aumento dos bens merecedores de tutela passou-se a reconhecer a existência de exigências que antes não eram tidas como necessárias; a extensão da titularidade de certos direitos a indivíduos que não o homem; e por fim, a concretização do homem em sociedade, não sendo mais um ente genérico e sim com um status social específico com a sua devida diversidade e critérios de diferenciação. Denota-se que esses três fatos são dependentes entre si, pois ao estender a titularidade, conseqüentemente se tem um aumento de demandas oriundas dessas novas titularidades e assim por diante. Ou seja, nas palavras de Bobbio:<sup>224</sup> “Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do indivíduo”.

Diante dessa proliferação, então, a fundamentação dos direitos humanos ficou ainda mais desestruturada, pois novos direitos nascem com base em demandas sociais, ou seja, em necessidades que os grupos buscam satisfazer a fim de melhorar o convívio em sociedade. E assim, o que é indispensável para um povo, não o é necessariamente para outro e com isso, passa-se a se exigir direitos com qualquer fundamento minimamente geral para os sustentar.

Com a globalização, as minorias foram ganhando voz, e assim acabaram se tornando sujeitos de direitos sociais e políticos. Ocorre que tais direitos sociais necessitam de uma proteção e intervenção ativa do Estado, contrariamente dos direitos de primeira geração, como o da liberdade. Nessa linha, Bobbio preceitua:<sup>225</sup>

Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o super-poder do Estado — e, portanto, com o objetivo de limitar o poder —, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado. Também “poder” — como, de resto, qualquer outro termo da

---

<sup>221</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 63.

<sup>222</sup> DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 127.

<sup>223</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 63.

<sup>224</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 63.

<sup>225</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 66.



linguagem política, a começar por “liberdade” — tem, conforme o contexto, uma conotação positiva e outra negativa.

Assim, na chave da análise já clássica do filósofo judeu de origem russa Isaiah Berlin, os direitos de primeira geração – direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, dentre outros – seriam direitos de liberdade *negativa*, pois esses são repressores do poder estatal, significando a ausência de interferências, ou seja, esses direitos protegem as ações dos indivíduos acerca de uma possível coerção. Por outro lado, os direitos sociais, seriam direitos de liberdade *positiva*, tendo em vista que se encaixariam nos direitos de segunda geração. Esses dão ao Estado um papel preponderante, em razão da necessidade da atuação estatal para que se concretizem.<sup>226</sup>

Com isso, a referida proliferação de direitos sociais exigidos resultaria na concentração de poder estatal, visto que o Estado se tornaria a ferramenta necessária para organizar a sociedade para a consumação de um objetivo determinado por tais reivindicações.<sup>227</sup> Portanto, o ideal de que os direitos sejam iguais e atinjam todos os seres humanos enfraquece em razão das diferentes reivindicações sociais em diversos povos, gerando, então, demandas diferentes em cada canto do mundo.

A ideia de universalidade não funciona, portanto, para os direitos sociais e políticos, nos quais os sujeitos de direitos se diferenciam, assim como suas reivindicações, sendo necessário levar em conta essas distinções para favorecer algumas minorias. E em razão disso, não há o que se falar em um direito universal aplicável a todos seres humanos apenas pela razão de ser um ser humano, pois tal direito social se aplica àquele grupo específico e não à humanidade como um todo.<sup>228</sup>

Ademais, a multiplicação dos direitos gera, inclusive, um enfraquecimento da finalidade dos próprios direitos humanos, conforme explica Barreto:<sup>229</sup>

O uso e abuso da expressão “direitos humanos”, que na sua abrangência podem tudo abarcar, pois todos os direitos da pessoa

<sup>226</sup> BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2002. p. 226-240

<sup>227</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004.

<sup>228</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 65.

<sup>229</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 249. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/338919983/122767123-Livro-o-Fetiche-Dos-Direitos-Humanos-Vicente-Barreto-pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

são necessariamente humanos, corre o risco de enfraquecer o sentido moral dessa categoria superior de direitos, e sua função política, no seio de uma sociedade democrática. Essa proliferação de direitos parte da pueril suposição de que a codificação irá resolver o caráter volátil dos direitos e a atividade legiferante febril, por sua vez, suprirá a demanda de mais leis e mais direitos em busca de um direito dos direitos.

Caracterizar todo e qualquer direito que surgiu de uma necessidade social em um direito humano, apenas com a finalidade de torna-lo superior a todas outras demandas, acaba por enfraquecer todo instituto que engloba os direitos humanos. Instituto esse que, para Douzinas,<sup>230</sup> foi o resultado da transição dos direitos naturais como consequência de uma substituição de bases filosóficas. E devido a essa substituição, um processo sem fim de elaboração de tratados internacionais – e novos direitos – foi sendo desencadeado.

À vista disso, mais direitos sendo criados sob fundamentos diversos, mais necessidade de proteção e conseqüentemente, mais impeditivos para uma aplicação universal.

Portanto, a partir das problemáticas trazidas no presente capítulo, levanta-se um questionamento: haveria, então, uma justificativa forte para firmar os direitos humanos fundamentais a fim de torna-los universalmente aplicáveis?

---

<sup>230</sup> DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 128.

#### 4 O MINIMALISMO COMO RESPOSTA

Foi com a abertura moderna do diálogo intercultural e a partir do multiculturalismo que a fundamentação dos direitos humanos, tal como são conhecidos atualmente, ficou particularmente desestruturada, seja por causa de uma suposta hegemonia de uma cultura sobre a outra, seja devido à necessidade de relativizar certas práticas culturais ou até em razão de cada vez novas demandas sociais por mais bens jurídicos a serem protegidos. Diante disso, para Kersting,<sup>231</sup> devemos encontrar um conceito de direitos humanos que seja válido:

Um conceito de direitos humanos válido, em termos de fundamentação teórica, é [...] um conceito de direitos humanos resistente ao particularismo e ao relativismo. E o conceito de direitos humanos é resistente ao particularismo e ao relativismo, quando, numa situação multiculturalista, possui chances de ser reconhecido além-fronteiras. Precisamos, portanto, desenvolver uma argumentação que atribua ao conceito de direitos humanos um significado independente de toda coloração cultural e não-carente de hermenêutica cultural.

Por isso, a fim de desenvolver uma argumentação resistente às influências culturais, bem como encontrar um fundamento absoluto que torne os direitos humanos inquestionáveis, deve-se, primeiramente, reduzi-los a uma lista mínima, ou seja, ao mínimo ético irreduzível que respeite a diversidade cultural e assegure um mínimo existencial que não deve ser ultrapassado sob nenhuma hipótese.<sup>232</sup>

Portanto, no presente capítulo, será apresentada a resposta encontrada para os problemas anteriormente levantados: uma teoria minimalista, ou seja, uma lista mínima que sustente um fundamento universal acerca dos direitos humanos fundamentais. Por conseguinte, a partir de certos aspectos do direito natural, extrair-se-á um conjunto dos atributos do ser humano, como forma de fundamentar a legitimação universal de direitos humanos fundamentais aplicáveis a todo ser humano e, conseqüentemente, quais direitos devem ser considerados absolutamente invioláveis. Com a ideia proposta, almeja-se não um mundo de ideais utópicos e grandes aspirações, mas sim, estabelecer os limites mínimos e irreduzíveis da conduta humana como forma de evitar as piores atrocidades possíveis.

---

<sup>231</sup> KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. (Coleção filosofia, 162). p. 91.

<sup>232</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 155.

#### 4.1 O Conceito de Minimalismo

Se os direitos humanos são desejáveis a serem aplicados a todos em razão das suas disposições, então, conseqüentemente, devem ser aceitos por todos. E para que haja essa aceitação diante da ampla gama de ideais éticos, filosóficos, religiosos ou até políticos, o conteúdo desses direitos não pode ser tão exigente e numeroso.<sup>233</sup>

O minimalismo,<sup>234</sup> ora apresentado, trata-se de uma teoria que justifica que a lista do que seriam os direitos a serem protegidos deveria ser “*thin*”, como um mínimo irreduzível de condições para a vida humana. Ou seja, na teoria minimalista, conforme expõe Ignatieff,<sup>235</sup> os direitos humanos não são uma descrição do que seria bom para a vida humana e sim uma descrição do que seria o certo, e em razão disso, a fim de possibilitar sua aplicação universal, devem ser reduzidos ao mínimo necessário:

The universal commitments implied by human rights can only be compatible with a wide variety of ways of living if the universalism implied is self-consciously minimalist. Human rights can command universal assent only as a decidedly “thin” theory of what is right, a definition of the minimum conditions for any kind of life at all.

Dessa forma, a teoria minimalista está mais preocupada em evitar o pior do que almejar o melhor, tendo como objetivo diminuir os limites toleráveis da conduta humana ao invés de exaltar grandes aspirações.<sup>236</sup> Ademais, seria imprudente afirmar que poderíamos concordar em um consenso universal do que é uma vida boa, ou um padrão de vida aceitável – e almejável. Entretanto, é incontestável que

---

<sup>233</sup> COHEN, Joshua. Minimalism about human rights: The most we can hope for?. **Journal of political philosophy**, v. 12, n. 2, p. 191, 2004. Disponível em: <<http://cddl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/evnts/media/j.cohen.minimalism.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

<sup>234</sup> Cohen divide a corrente minimalista em duas vertentes: o justificatório e o substantivo. Esse refere que os direitos humanos deveriam ser uma proteção da liberdade negativa, como uma segurança corporal, sendo expostos em uma lista mínima; enquanto aquele trata-se de uma corrente que refere que a fundamentação dos direitos deve ser mínima, com uma formulação autônoma sem interferência cultural, religiosa ou filosófica. Ver mais em: COHEN, Joshua. Minimalism about human rights: The most we can hope for?. **Journal of political philosophy**, v. 12, n. 2, p. 190-213, 2004. Disponível em: <<http://cddl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/evnts/media/j.cohen.minimalism.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

<sup>235</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human Rights as Politics and Idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 322.

<sup>236</sup> SHUE, Henry. **Basic Rights: subsistence, affluence, and U.S. foreign policy**. New Jersey: Princeton University Press, 1980.

há um interesse fundamental inerente a todos os seres humanos em proteger certos valores mínimos, os quais são inegociáveis e invioláveis.<sup>237</sup>

Com isso, a ideia de que os direitos humanos fundamentais seriam expostos em uma lista mínima, como um *standard* moral mínimo universal, torná-los-iam exequíveis e compatíveis com todas sociedades, possibilitando um diálogo interculturalmente válido.<sup>238</sup> Para Rawls,<sup>239</sup> os direitos humanos fundamentais, descritos como uma norma mínima internacional, devem ser politicamente neutros a fim de serem designados a estabelecer uma ordem internacional politicamente justa.

Dessa forma, Kersting<sup>240</sup> quanto à minimalização do conceito de direitos humanos:

A saída consiste num universalismo sóbrio, num minimalismo rigoroso no tocante aos direitos humanos. Precisamos salvar a ideia dos direitos humanos e seu desgaste declamatório, submetê-la a um tratamento semântico, a fim de purificá-la da escória e devolver-lhe sua devida forma. Mediante essa minimalização, o conceito de direitos humanos vai adquirir resistência contra o relativismo e o particularismo [...]

A implicação de uma proteção universal compatível com a ampla gama de formas de vida, só será possível se os direitos humanos forem reduzidos a essa lista mínima de o que é intolerável diante do bem jurídico que deve ser protegido, como uma definição absoluta de um mínimo irreduzível.<sup>241</sup>

And if we want them to be acceptable to all, then—in view of the wide range of religious, philosophical, ethical, political outlooks that are now endorsed in different societies, and that we can expect to persist into the indefinite future—the content cannot be very demanding,

<sup>237</sup> KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. (Coleção filosofia, 162). p. 100.

<sup>238</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 13. p. 242.

<sup>239</sup> RAWLS, John. The law of peoples. **Critical Inquiry**, [S.l.], v. 20, n. 1, p. 59, 1993. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/448700?journalCode=ci>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

<sup>240</sup> KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. (Coleção filosofia, 162). p. 89.

<sup>241</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 322.

perhaps no more than a statement of the protections required ‘for any life at all.’<sup>242</sup>

Portanto, dispor os direitos humanos fundamentais – aqueles essenciais para a vida humana – em uma lista mínima, seria um excelente caminho para a solução da problemática quanto à fundamentação desses direitos sem abrir mão de sua própria ideia e de sua universalidade inerente a seu conceito. Ainda que em razão das diferentes culturas continue existindo a discordância acerca do que é moral e legalmente certo, parece haver maior possibilidade de consenso no que concerne ao que é intolerantemente e indiscutivelmente errado.<sup>243</sup>

Ao contrário do que se possa questionar, dispor os direitos humanos em uma lista mínima não criará brechas para a violação de direitos que não seriam mais protegidos, mas sim, estipulará princípios básicos que devem ser tidos como um limite mínimo inultrapassável, sendo possível, a partir desse limite mínimo, assentar o modo de vida aceitável para cada cultura.<sup>244</sup> A proteção desses direitos precisa ser assegurada, para que os seres humanos consigam “deixar para trás a dramaticidade existencial da luta pela existência e da asseguarção da continuidade biológica e levar uma vida em contextos culturais institucionalmente consolidados”.<sup>245</sup>

Portanto, defender o minimalismo nos direitos humanos seria defender a proteção de direitos insuperavelmente fundamentais para uma vida digna. Nessa linha, Kersting<sup>246</sup> afirma:

Qualquer que seja o contexto cultural específico que determine a ética de condução de vida dos seres humanos e a produção coletiva de sentido vinculante para eles, independente disso, deve-se afirmar que pressupostos fundamentais precisam estar cumpridos para que as pessoas possam levar, dentro de tais contextos, uma vida suportável, que lhes proporcione sentido.

---

<sup>242</sup> COHEN, Joshua. Minimalism about human rights: The most we can hope for?. **Journal of political philosophy**, v. 12, n. 2, p. 191, 2004. Disponível em: <<http://cddl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/evnts/media/j.cohen.minimalism.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

<sup>243</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human Rights as Politics and Idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 322.

<sup>244</sup> KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. (Coleção filosofia, 162). p. 98.

<sup>245</sup> KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. (Coleção filosofia, 162). p. 98.

<sup>246</sup> KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. (Coleção filosofia, 162). p. 99.

Assim, os direitos humanos fundamentais seriam a forma de empoderar os indivíduos a fim de protegê-los de injustiças, dando a eles liberdades para escolher pelo que viver a partir de certos valores básicos. Nesse sentido, o empoderamento se daria por meio de liberdades negativas, as quais protegeriam o direito do ser humano de se encaixar, sem coerção, no modo de vida que considerar bom com base em suas crenças culturais e religiosas. Ou seja, esses direitos humanos fundamentais os protegeriam convencionando um limite mínimo para dignidade humana que não poderia de forma alguma ser ultrapassado ou violado.<sup>247</sup> Portanto, tais direitos devem estar devidamente justificados para serem efetivamente protegidos de forma universal.

Como forma de elaborar uma concepção de justiça para a dignidade humana com um alcance global que seja comum a todas culturas,<sup>248</sup> a justificativa para fundamentar os direitos humanos em uma lista mínima, mais plausível, seria baseada nos atributos universais do ser humano, eis que não há nada mais sólido que a sua própria natureza.<sup>249</sup>

## 4.2 O Homem e seus Atributos Universais

Embora a ética que rege a vida em sociedade seja baseada em preferências e diretrizes motivadas pelas diversas culturas, há de se ressaltar que, na verdade, há certos valores que são potencialmente reconhecíveis como tais em todos lugares. Mesmo que não haja uma regra moral com validade universal, a justificativa para fundamentar um rol de direitos humanos fundamentais mínimos e irredutíveis mais aceitável, deveria ser firmada em juízos básicos de valores e restrições morais fundadas na própria natureza humana, tendo em vista que seriam evidentes em si mesmos e, portanto, mais defensáveis.<sup>250</sup> Nesse sentido, Kersting<sup>251</sup> afirma: “[...] só mediante a estrita consideração da natureza do ser humano se chega ao cerne do conceito de direitos humanos.”

<sup>247</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 323.

<sup>248</sup> COHEN, Joshua. Minimalism about human rights: The most we can hope for?. **Journal of political philosophy**, v. 12, n. 2, p. 213, 2004. Disponível em: <<http://cddl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/evnts/media/j.cohen.minimalism.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

<sup>249</sup> DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 375.

<sup>250</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 67.

<sup>251</sup> KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. (Coleção filosofia, 162). p. 94.

A busca pelo autoconhecimento é uma das maiores indagações filosóficas que já existiram, tendo como meta a resposta da pergunta: o que é o ser humano?<sup>252</sup>

Que o conhecimento de si mesmo é a mais alta meta da indagação filosófica parece ser geralmente reconhecido. Em todos os conflitos entre as diferentes escolas filosóficas, esse objetivo permaneceu invariável e inabalado: foi sempre o ponto de Arquimedes, centro fixo e inamovível, de todo pensamento. Nem os pensadores mais céticos negam a possibilidade e a necessidade de autoconhecimento.

À vista disso, mesmo em tempos de maior ceticismo na história, o valor do autoconhecimento permaneceu inabalado. Ainda que não se tenha um amplo consenso que responda ao questionamento do que é o ser humano, há de se apontar que existem características próprias do homem que os identifiquem como tal.<sup>253</sup>

Por assim dizer, o ser humano parece possuir atributos universais e imutáveis, derivados de sua natureza, dos quais emergem necessidades básicas a serem supridas, gerando, assim, um interesse fundamental em assegurá-las. E, a partir desses interesses considerados essenciais e com a finalidade de protegê-los, os atribuímos como direitos.<sup>254</sup>

Ainda que existam diversas concepções diferentes acerca da antropologia filosófica, sejam concepções clássicas, modernas ou contemporâneas, há certos valores básicos que permitem o florescimento humano.<sup>255</sup> Dessa forma, cabe abordar os atributos universais do homem que possibilitem fundamentar uma teoria minimalista de direitos humanos fundamentais que seja aceita amplamente no mundo multicultural, a saber: o corpo, a consciência e a sociabilidade.

#### 4.2.1 O Corpo

A estrutura corporal do ser humano é essencial à constituição de seu ser. Desse modo, o corpo é a forma de exteriorizar sua presença no mundo, no plano

<sup>252</sup> CASSIRER, Ernst. **Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 9.

<sup>253</sup> CASSIRER, Ernst. **Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 9.

<sup>254</sup> KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. (Coleção filosofia, 162). p. 96.

<sup>255</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 67.



espaço-temporal, sendo “a estrutura fundamental do ser do homem”.<sup>256</sup> Nesse sentido, Vaz<sup>257</sup> enuncia a seguinte proposição:

O homem é o (seu) corpo: em virtude do princípio da limitação eidética é lícito afirmar que a expressão categorial do ser do homem inclui necessariamente o corpo como constitutivo de sua essência. O corpo próprio define-se como o polo imediato da presença do homem no mundo.

A partir da presença do homem no mundo, consequência da existência de um corpo, surge o instinto de autopreservação e, decorrente desse, o valor à vida. Há de se afirmar que “[...] todas as sociedades humanas demonstram uma preocupação com o valor da vida humana; em todas, a autopreservação é aceita, em geral, como um motivo apropriado para a ação”.<sup>258</sup> Dessa forma, ainda que existam divergências quanto às formas de bem-estar, a preservação da vida é uma unanimidade entre as sociedades e, por isso, tudo o que a ameace deve ser evitado.<sup>259</sup>

Nesse sentido, a vida, como atributo universal do ser humano, pode ter diversas interpretações, no entanto, contido nesse conceito há a saúde corporal pela necessidade de se estar livre de dor. Também, atrelado ao conceito de vida, há o valor básico e instintivo em procriar, de propagar a vida.<sup>260</sup>

Ademais, essa concepção de vida traz a ideia de unicidade existencial do ser humano, eis que cada indivíduo é único e insubstituível no mundo, em razão da combinação de genes única que cada um possui, sendo todos diferentes entre si.<sup>261</sup> E como decorrência dessa unicidade, para Comparato,<sup>262</sup> há a dignidade humana:

O homem como espécie, e cada homem em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma. Mais ainda: o homem é não só o único ser

<sup>256</sup> VAZ, Padre Henrique C. de Lima. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Loyola, 1991. v. 1. (Coleção filosofia, 15). p. 185.

<sup>257</sup> VAZ, Padre Henrique C. de Lima. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Loyola, 1991. v. 1. (Coleção filosofia, 15). p. 186-187.

<sup>258</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 89.

<sup>259</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 99.

<sup>260</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 92.

<sup>261</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. p. 26. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>262</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. p. 26. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.

capaz de orientar suas ações em função de finalidades racionalmente percebidas e livremente desejadas, como é, sobretudo, o único ser cuja existência, em si mesma, constitui um valor absoluto, isto é, um fim em si e nunca um meio para a consecução de outros fins. É nisto que reside, em última análise, a dignidade humana.

À vista disso, a dignidade humana, bem como a unicidade, como afirma Kant,<sup>263</sup> são a características diferenciais do ser humano, pois ele possui dignidade e não um preço:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Para o filósofo, a dignidade é um valor íntimo, tendo em vista que está baseada na razão humana, a qual os diferem dos animais. Então, a partir da dignidade humana há o que Kant conceitua como imperativo categórico, pois afirma que o homem deve ser sempre considerado como um fim em si mesmo, e nunca como um meio, seja para sua própria vontade ou para vontade alheia.<sup>264</sup> Assim, a dignidade humana, fundada no conceito de vida e unicidade, é intrínseca a todos seres humanos, devendo ser tratados com respeito e lhes sendo garantidos um mínimo existencial.

Portanto, é seguro afirmar que o corpo do ser humano é um de seus atributos universais – e dele afloram conceitos como a vida e a dignidade humana – tendo em vista que todo homem, independente de sua nacionalidade, crença ou orientação sexual possui uma estrutura corporal que o torna presente no mundo, ocupando seu lugar no espaço. E como consequência de sua presença no mundo, e na sociedade, o corpo proporciona ao sujeito sua forma de relacionar com o outro, auxiliado por sua consciência.

---

<sup>263</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77. Disponível em: <[http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET\\_434/kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

<sup>264</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77. Disponível em: <[http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET\\_434/kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

#### 4.2.2 A Consciência

Temos que a presença do ser humano no mundo é determinada por seu corpo, como anteriormente demonstrado, o qual o faz ser submetido às leis da natureza. A primeira determinação natural do homem é a sua presença no espaço temporal imediata. No entanto, além de sua presença imediata, há a presença mediata, ou intencional, que é determinada pela percepção e pelo desejo.<sup>265</sup> Vaz<sup>266</sup> afirma que o corpo do homem é sua expressão exterior, ao passo que o psiquismo é a sua figura interior, dessa maneira:

A passagem de *estar-no-mundo* para o *ser-do-mundo*, ou da presença *natural* para a presença *intencional*, dá aqui no sentido de uma *interiorização* do mundo ou da constituição de um *mundo interior*.

[...]

O domínio do psíquico, é, pois, o domínio onde começa o homem *interior*, e onde começa a delinear-se o centro dessa interioridade, ou seja, a *consciência*.

A consciência do homem, dessa forma, emerge de sua figura interior como figura constitutiva do ser humano, revelando sua continuidade funcional com o corpo. Nessa dimensão interna é onde se constitui a linguagem, como forma de proporcionar a relação intersubjetiva.<sup>267</sup>

Ademais, o florescimento do ser humano depende do desenvolvimento de sua capacidade cognitiva, a qual só é possível a partir do conhecimento. Esse se dá pela constante busca pela verdade, pois orienta a ação humana no correto julgamento das coisas. Ao contrário do que se entende pelo termo “conhecimento”, ao afirmar que ele seria um dos bens básicos para a natureza humana, refere-se que esse seria a busca por si mesmo e não como forma de ser utilizado como meio para atingir um outro objetivo. Diante disso, o conhecimento seria aquele relacionado aos desejos do ser humano, em especular, conhecer, ou seja, saber por si mesmo.<sup>268</sup>

Há de se ressaltar, também, que em todas as sociedades da história sempre houve a ideia de uma fonte transcendente à natureza humana, e que, de certo

<sup>265</sup> VAZ, Padre Henrique C. de Lima. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Loyola, 1991. v. 1. (Coleção filosofia, 15). p. 191.

<sup>266</sup> VAZ, Padre Henrique C. de Lima. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Loyola, 1991. v. 1. (Coleção filosofia, 15). p. 191.

<sup>267</sup> VAZ, Padre Henrique C. de Lima. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Loyola, 1991. v. 1. (Coleção filosofia, 15). p. 192.

<sup>268</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 67.

modo, guiava as ações dos seres humanos. Seja a crença em um Deus, no cosmos ou até nas forças da natureza, algumas ações apenas são explicáveis em uma realidade exterior que ultrapassa compreensões humanas. Para Finnis, há uma preocupação, inerente ao ser humano em manter uma ordem que transcende cada um.<sup>269</sup> Sendo, para o autor,<sup>270</sup> parte da natureza humana o acesso do homem ao divino:

[...] o homem pode participar do divino por meio da atividade de sua inteligência, primeiramente porque seu desejo conjectural de saber é o resultado de uma atração divina que leva a pessoa de sua falta de curiosidade para uma curiosidade que só pode ser satisfeita por e apenas por um conhecimento da origem divina das coisas; e em segundo lugar porque o ato de entendimento é em si uma espécie de participação na inteligência divina que por seu exercício prático de um mundo inteligível.

Por fim, no que entendemos por consciência – ou razão em primeira pessoa – temos a existência de uma razoabilidade prática, ou seja, utilizar dessa racionalidade para escolher os modos de agir em situações da vida prática, com uma avaliação do que seria ou não correto.<sup>271</sup>

Em vista disso, a racionalidade do ser humano, ou a consciência, é o que o torna diferente de todos animais. Nesse sentido é o argumento de Comparato:<sup>272</sup> “O homem é, portanto, essencialmente, um animal reflexivo, capaz de se enxergar como sujeito no mundo”. A partir disso, o homem possui consciência de sua própria subjetividade, e como consequência disso, há a sua colocação na sociedade.

#### 4.2.3 A Sociabilidade

O homem, assim como ele existe, ele coexiste. Desde os primórdios o homem conviveu com seus semelhantes, seja em grupos menores, como a família ou a tribo, seja em grupos maiores, como aldeias e cidades. É possível constatar uma predisposição do ser humano em conviver com outros, partilhando experiências e

<sup>269</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 94.

<sup>270</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 361.

<sup>271</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 94.

<sup>272</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. p. 24. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.

desejos, sendo o social o ambiente para a sua existência.<sup>273</sup> Por isso, um indivíduo só desenvolve sua potencialidade como pessoa, aperfeiçoando-se, quando vivendo em sociedade.<sup>274</sup>

A pessoa necessita de outras para comportar-se de acordo com o que é e alcançar sua plenitude: não existe eu sem tu. As relações interpessoais não são um acidente acrescentado, do qual se possa prescindir. Entender isso é entender o homem: seu ser é ser-com outros, com o mundo. Como já se mostrou, o homem não existe isoladamente, mas é um ser-com, coexiste com os demais e com a Natureza, e esse coexistir é o seu próprio existir. O ser do homem é coexistir.<sup>275</sup>

Para Aristóteles, o homem sozinho não seria capaz de satisfazer suas próprias necessidades, sendo inerente à sua própria natureza o instinto de associar-se com outros indivíduos. Seguindo por essa lógica, Aquino também considera ser da natureza humana a necessidade do homem em conviver em sociedade, pois seria um animal social e político.<sup>276</sup> Betiole<sup>277</sup> conclui que há um “impulso associativo natural”:

[...] que se evidencia pela necessidade, tanto de ordem material como espiritual, de convivência. Fora da sociedade, o homem não poderia jamais realizar os fins de sua existência, desenvolver sua faculdades e potencialidades. Mesmo provido de todos os materiais suficientes à sua sobrevivência, o ser humano continua necessitando do convívio de seus semelhantes.

A necessidade de convivência com seus semelhantes seria derivada de um impulso natural do ser humano. E com a finalidade de compartilhar desejos e emoções essa convivência se fundamenta na comunicação e relação interpessoal

<sup>273</sup> BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao Direito**. São Paulo: Hermes Editora e Informação Ltda, 1989, p. 13.

<sup>274</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. p. 25. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>275</sup> ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. STORK, Ricardo Yepes. **Fundamentos de antropologia: um ideal da excelência humana**. v. 9. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência, 2011. Não paginado. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=\\_xiACwAAQBAJ&pg=PP1&dq=Fundamentos+de+Antropologia++Fasciculo+9++A+vida+social:&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiE6YCK1N3aAhXKIZAKHYe2BXQQ6AEIKDAA#v=onepage&q=Fundamentos%20de%20Antropologia%20-%20Fasciculo%209%20-%20A%20vida%20social%3A&f=false](https://books.google.com.br/books?id=_xiACwAAQBAJ&pg=PP1&dq=Fundamentos+de+Antropologia++Fasciculo+9++A+vida+social:&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiE6YCK1N3aAhXKIZAKHYe2BXQQ6AEIKDAA#v=onepage&q=Fundamentos%20de%20Antropologia%20-%20Fasciculo%209%20-%20A%20vida%20social%3A&f=false)>. Acesso em: 28 abr. 2018.

<sup>276</sup> BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao Direito**. São Paulo: Hermes Editora e Informação Ltda, 1989, p. 14.

<sup>277</sup> BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao Direito**. São Paulo: Hermes Editora e Informação Ltda, 1989, p. 15.

entre os indivíduos integrantes.<sup>278</sup> Dessa maneira, é a partir da linguagem que se dá o compartilhamento de conhecimento, ideias e valores, sendo por meio dela que se exterioriza o que está no seu consciente – atributo anteriormente analisado – para o meio social. Ademais, algumas das características principais e próprias do ser humano; a razão, o amor e a amizade são fundamentalmente comunicativas.<sup>279</sup> Logo, “sem comunicação não há sociedade.”<sup>280</sup>

Ao listar as formas de bens básicos dos indivíduos, Finnis realiza uma diferenciação entre o conceito de sociabilidade e o de amizade. Aquele seria um conceito mais amplo e mais fraco, pois se trata de uma ideia mínima de paz e harmonia entre as pessoas, como um simples convívio pacífico. Enquanto essa, por sua vez, seria uma manifestação mais forte da sociabilidade, pois se refere à intenção em proporcionar o bem-estar do outro, como uma preocupação ao próximo. Dessa forma, as realizações conjuntas e recíprocas entre indivíduos da mesma comunidade seria o meio pelo qual se atingiria um bem comum.<sup>281</sup>

Assim, o homem necessita conviver com outros de sua espécie para se complementar, se desenvolver e florescer. Para Finnis,<sup>282</sup> esse desenvolvimento do indivíduo é favorecido a partir da colaboração dentro de uma comunidade com a finalidade de atingir um bem-estar geral. Destarte, o bem-comum seria:

[...] um conjunto de condições que permita que os membros de uma comunidade atinjam, por si mesmos, objetivos razoáveis ou que realizem de modo razoável, por si mesmos, o valor em nome do qual eles têm razão de colaborar uns com os outros (positiva ou negativamente) em uma comunidade.

<sup>278</sup> BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao Direito**. São Paulo: Hermes Editora e Informação Ltda, 1989, p. 13.

<sup>279</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. p. 25. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.

<sup>280</sup> ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. STORK, Ricardo Yepes. **Fundamentos de antropologia: um ideal da excelência humana**. v. 9. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência, 2011. Não paginado. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=\\_xiACwAAQBAJ&pg=PP1&dq=Fundamentos+de+Antropologia+-+Fasciculo+9++A+vida+social:&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiE6YCK1N3aAhXKIZAKHYe2BXQQ6AEIKDAA#v=onepage&q=Fundamentos%20de%20Antropologia%20-%20Fasciculo%209%20-%20A%20vida%20social%3A&f=false](https://books.google.com.br/books?id=_xiACwAAQBAJ&pg=PP1&dq=Fundamentos+de+Antropologia+-+Fasciculo+9++A+vida+social:&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiE6YCK1N3aAhXKIZAKHYe2BXQQ6AEIKDAA#v=onepage&q=Fundamentos%20de%20Antropologia%20-%20Fasciculo%209%20-%20A%20vida%20social%3A&f=false)>. Acesso em: 28 abr. 2018.

<sup>281</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 93.

<sup>282</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 155.

O bem-comum, deste modo, pode ser considerado como um “bem-estar geral ou interesse público”,<sup>283</sup> o qual não suscita que todos deveriam ter os mesmos valores e interesses, mas que lhes fossem proporcionadas condições para que, coordenadamente, pudessem desenvolver seu próprio bem-estar. Como consequência dessas ações coordenadas dos indivíduos surge a necessidade de se regular esses atos e solucionar problemas que emergirão da conduta humana.<sup>284</sup>

Isso posto, é por meio de sistemas legais que as autoridades devem estabelecer normas que regulem “todas as formas de comportamento humano”,<sup>285</sup> a fim de garantir a sociabilidade, ou seja, um convívio pacífico. Devendo esses sistemas legais serem estabelecidos universalmente, como um mínimo irreduzível, fundamentado nos atributos do homem, que limite a sua própria conduta.

Passa-se agora a uma reflexão sobre quais categorias ou tipos de direitos mínimos podem ser reconhecidos como emergentes dos traços fundamentais descritos acima.

#### 4.3 Direitos Humanos Fundamentais como Lista Mínima

Ainda que exista quem compreenda que a natureza humana é mutável e maleável conforme o ambiente em que vive, há de se salientar que não há nada mais sólido que ela.<sup>286</sup> Como já abordado, os direitos humanos são direitos que o indivíduo possui pelo simples fato de ser humano, o qual possui atributos característicos de sua natureza universal, como o corpo, a consciência e a sociabilidade.

Sob esse aspecto, a fim de assegurar um convívio pacífico entre os povos, os direitos humanos devem ter como competência a limitação da conduta humana que viole a dignidade do próximo, como uma base para qualquer deliberação e não como um trunfo a ser erguido.<sup>287</sup>

We need to stop thinking of human rights as trumps and begin thinking of them as a language that creates the basis for deliberation. In this argument, the ground we share may actually be quite limited:

<sup>283</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 155.

<sup>284</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 149.

<sup>285</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 149.

<sup>286</sup> DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 375.

<sup>287</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 349.

not much more than the basic intuition that what is pain and humiliation for you is bound to be pain and humiliation for me. [...] In such a future, shared among equals, rights are not the universal credo of a global society, not a secular religion, but something much more limited and yet just as valuable: the shared vocabulary from which our arguments can begin and the bare human minimum from which differing ideas of human flourishing can take root.

Dispor esses direitos em uma lista mínima, como forma de apontar um *standard* mínimo universal<sup>288</sup> baseado na natureza humana, torná-los-iam exequíveis e compatíveis com todas sociedades.

Deste modo, a expressão mais correta a se usar neste momento seria direitos humanos fundamentais, tendo em vista a sua essencialidade para uma vida digna. Ademais, é necessário ressaltar que a lista mínima a seguir apresentada não tem o condão de impor que esses devem ser os direitos universalmente aceitos, porém, com base nos atributos naturais dos seres humanos, esses parecem ser os mais plausivelmente justificados para uma aplicação universal. Uma vez mais, é essencial notar que não se trata de uma lista do que seria moral e legalmente correto, mas sim do que não poderia ser indiscutivelmente violado. Conforme exposto na DUDH<sup>289</sup> em seu artigo I, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.” Destarte, independentemente de sua nacionalidade, sexo ou religião, os direitos a seguir expostos aplicam-se a todos igualmente.

#### 4.3.1 A Vida

O valor à vida decorre do impulso de autopreservação do ser humano, o qual é derivado da existência de um corpo. A preservação à vida é uma unanimidade entre as sociedades, pois todas demonstram precaução acerca desse direito, sendo a autopreservação uma preocupação consoante em todos os povos.<sup>290</sup> Para Comparato,<sup>291</sup> “[...] é justamente em razão de nossa condição corporal que a morte

<sup>288</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009. p. 13. p. 242.

<sup>289</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

<sup>290</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 91.

<sup>291</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. p. 19. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.



está sempre presente, como condição iminente da existência, em contínua e suprema interrogação sobre o sentido da vida”.

Essa condição iminente da existência que fundamenta o instinto de autopreservação, é o propulsor para diversas outras ações. A vida, para Finnis,<sup>292</sup> significa a própria vitalidade, a qual fornece ao homem a base para sua autodeterminação. Aristóteles,<sup>293</sup> anteriormente, elucidou a seguinte premissa: “Dos corpos naturais, alguns têm vida, outros não, e dizemos que a vida é a nutrição por si mesmo, o crescimento e o decaimento.” Na idade média, com a filosofia cristã, tinha-se o conceito de que “a vida é aquilo que nos salva da morte e da aniquilação”.<sup>294</sup>

Embora haja diversas correntes<sup>295</sup> que tentam definir o conceito de vida, como o vitalismo, o organicismo e o mecanicismo, deve-se atentar, para o presente trabalho, ao aspecto de que a vida é um atributo universal do ser humano, que perdura entre o primeiro ato de existência, ou seja, o nascimento, até a morte.<sup>296</sup> Assentindo, assim, com o conceito de Ramos:<sup>297</sup> “Vida é o estado em que se encontra determinado ser animado. Seu oposto, a morte, consiste no fim das funções vitais de um organismo.”

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>298</sup>, em seu artigo III, há a expressa afirmação: “todo ser humano tem direito à vida [...]”. Para diversos autores, como Moraes,<sup>299</sup> o direito à vida é o mais essencial, pois é a partir dele que surgem os demais direitos a serem garantidos.

<sup>292</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 92.

<sup>293</sup> ARISTÓTELES. **De anima**. São Paulo: Editora 34, 2006. II. 1, 412a, 11.

<sup>294</sup> CORRÊA, André Luis et al. Aspectos históricos e filosóficos do conceito de vida: contribuições para o ensino de biologia. **Filosofia e história da biologia**, v. 3, n. 1, p. 24, 2008. Disponível em: <<http://www.abfhib.org/FHB/FHB-03/FHB-v03-02-Andre-Correa-et-al.pdf>>. Acesso em: 03 mai 2018.

<sup>295</sup> Para mais informações acerca do conceito de vida e suas correntes: LIFE. In: STANFORD Encyclopedia of Philosophy. Stanford, Aug. 2015. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/life/#7>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

<sup>296</sup> VIDA. In: MICHELIS. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. [S.l.]: Melhoramentos, 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=vida>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

<sup>297</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva. 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>> Acesso em: 02 fev 2018

<sup>298</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

<sup>299</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003, p. 88.

É possível dividi-lo em dois planos; o primeiro que se trata do direito em permanecer existente e o segundo como forma de uma qualidade de vida adequada.<sup>300</sup> Esse pode ser denominado de dimensão horizontal,<sup>301</sup> pois se refere a uma qualidade de vida digna proporcionada pelo Estado – direitos coletivos –, como direito à saúde, educação, seguridade social, dentre outras. Embora tal vertente seja extremamente necessária para a fruição de uma vida digna e que todos os povos demonstrem preocupações acerca deles, necessário ressaltar a prioridade dos direitos individuais. Ignatieff,<sup>302</sup> nesse sentido, afirma: “Individual rights without collective rights may be difficult to exercise, but collective rights without individual ones means tyranny”.

Ademais, ao apontar os direitos humanos fundamentais como um limite mínimo para qualquer deliberação, torna-se inviável a legitimação de tais conceitos de educação ou de saúde, em razão das divergências diante da pluralidade cultural, não sendo possível criar uma justificativa universal para sua aplicação. Assim, os referidos direitos podem ser tutelados internamente, baseados no direito à vida legitimado universalmente, em graus distintos conforme a percepção e necessidade de cada povo.

Atentar-se-á ao primeiro plano, caracterizado como dimensão vertical,<sup>303</sup> o qual assegura o direito de todos os seres humanos em continuarem vivos, sem nenhuma forma de intervenção ou interrupção por ações de terceiros, a fim de possibilitar uma morte por causas naturais.<sup>304</sup> Há, nesta dimensão, a proteção à saúde corporal pela necessidade de se estar livre de dor, em razão de todo ser humano sentir dor e reconhecer a dor do outro.<sup>305</sup> À vista desse preceito, os seres humanos devem ser privados de crueldades, devendo ser vedadas todas as formas de tortura, estupro, tratamento e castigo cruel, desumano ou degradante, alguns já

---

<sup>300</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 575.

<sup>301</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva. 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>>. Acesso em: 02 fev 2018

<sup>302</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 346.

<sup>303</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva. 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>>. Acesso em: 02 fev 2018

<sup>304</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 575.

<sup>305</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 345.

declarados na DUDH em seu artigo V,<sup>306</sup> bem como qualquer outro praticado por alguma autoridade ou terceiro que viole sua integridade corporal.

Entretanto, a inviolabilidade da vida humana pode ser excetuada em casos de legítima defesa, estado de necessidade, dentre outros, quando se opta por sua própria vida em detrimento da de outro, não sendo permitida nenhuma forma de homicídio sem justificativa pertinente.<sup>307</sup>

Como forma de proteger a inviolabilidade da vida humana, para Ramos,<sup>308</sup> o Estado possui três obrigações:

- (i) a obrigação de respeito; (ii) a obrigação de garantia; e (iii) a obrigação de tutela:
  - A obrigação de respeito consiste no dever dos agentes estatais em não violar, arbitrariamente, a vida de outrem.
  - A obrigação de garantia consiste no dever de prevenção da violação da vida por parte de terceiros e eventual punição àqueles que arbitrariamente violam a vida de outrem.
  - A obrigação de tutela implica o dever do Estado de assegurar uma vida digna, garantindo condições materiais mínimas de sobrevivência.

Portanto, a atuação estatal consistiria em assegurar a existência do indivíduo, evitando qualquer manifestação em contrário e possibilitando sua autopreservação. Para que dessa forma, seja garantido ao ser humano a não interrupção de seus processos vitais e a garantia de um desenvolvimento adequado com segurança pessoal a fim de preservar seu florescimento de forma digna.

#### 4.3.2 As Liberdades

A premissa de que todo ser humano tem direito à vida e que o conceito de vida consiste no ato de sua existência até sua morte, encaminha para o entendimento de que devem existir outros direitos que assegurem de forma digna seu desenvolvimento. Embora não exista um conceito absoluto do que seria a dignidade humana, pode se afirmar, conforme já analisado, que o ser humano

---

<sup>306</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

<sup>307</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 92.

<sup>308</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva. 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>> Acesso em: 02 fev 2018

possui um valor íntimo, sendo o fim em si mesmo.<sup>309</sup> Desse modo, a fim de possibilitar que o homem seja senhor de si mesmo, e não um meio para fins diversos, deve ostentar liberdade em agir, em se expressar, ou seja, em simplesmente ser.

Como outros conceitos já abordados, a liberdade também não possui um conceito absoluto. Sócrates define a liberdade como atrelada ao autoconhecimento, pois o ser humano seria livre apenas quando conhecesse a si mesmo e fosse possível se autodominar. Aristóteles, por sua vez, compreendia que o homem para ser livre deveria ser capaz de escolher, racional e voluntariamente, suas opções de agir. Já para Hobbes, ainda que o homem tivesse capacidade de escolha, essa poderia ser impedida por algum motivo externo, então, a liberdade seria agir sem impedimentos externos. Para Descartes, a liberdade era sinônimo de conhecimento, o qual se baseia na autonomia e livre-arbítrio do ser humano.<sup>310</sup> No entendimento de Kant, “a liberdade age segundo a razão e a razão se realiza pela liberdade”, assim, o homem age com razão quando possui sua liberdade.<sup>311</sup>

Portanto, pode-se afirmar que, com base nos preceitos acima expostos, “a liberdade é a faculdade que todo indivíduo tem de escolher, sem restrições, fazer ou deixar de fazer alguma coisa, em virtude de sua exclusiva e íntima determinação”.<sup>312</sup>

Influenciado por Aristóteles, Finnis<sup>313</sup> defende a existência de uma razoabilidade prática, eis que o indivíduo utiliza sua racionalidade para optar por diversos modos de agir, avaliando o que seria ou não correto. Logo, em razão dessa razoabilidade prática, seria necessária a proteção para que o ser humano pudesse agir racionalmente da forma como desejar – quando não infringir os direitos do outro - sem interferência do Estado ou de terceiros.

Deste modo, o direito à liberdade é um direito negativo, pois tem como finalidade limitar o poder estatal, definindo ações do ser humano que não devem ser

---

<sup>309</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77. Disponível em: <[http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET\\_434/kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

<sup>310</sup> O CONCEITO filosófico de liberdade. **Revista Pré-UNIVESP**, São Paulo, n. 61, dez. 2017/jan. 2017. Disponível em: <<http://pre.univesp.br/o-conceito-filosofico-de-liberdade#.WvCDzvkzIV>>. Acesso em: 7 maio 2018.

<sup>311</sup> O CONCEITO filosófico de liberdade. **Revista Pré-UNIVESP**, São Paulo, n. 61, dez. 2017/jan. 2017. Disponível em: <<http://pre.univesp.br/o-conceito-filosofico-de-liberdade#.WvCDzvkzIV>>. Acesso em: 7 maio 2018.

<sup>312</sup> CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais**. Coordenadores Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do direito, 57). Livro eletrônico, não paginado.

<sup>313</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 94.

interferidas.<sup>314</sup> São essas: sua locomoção, sua expressão, sua forma de acesso ao divino e sua autodeterminação étnica e sexual.

Derivada do aspecto corporal do ser humano há a sua faculdade em se deslocar em locais de livre acesso bem como direito de não ser preso ou detido arbitrariamente, esse último instituído historicamente pelo *Habeas Corpus Act*. Com isso, deve ser protegida sua liberdade de locomoção, pois todo ser humano nasce livre, ou seja, é dono de si mesmo, não podendo o poder público ou terceiros restringir a locomoção de indivíduos autoritariamente.<sup>315</sup> Prisões arbitrárias, atos de escravidão ou qualquer outro tipo de cárcere privado, são formas de reprimir a liberdade de ir e vir, devendo esses serem estritamente vedados, uma vez que todo ser humano é livre.

Por conseguinte, todo ser humano é possuidor de uma consciência, como já exposto, sendo essa a parte constitutiva do ser, a qual é responsável pela racionalidade e, conseqüentemente, a relação intersubjetiva. É por meio da consciência que o ser humano exterioriza seus pensamentos, seus sentimentos e sensações, seja a partir da linguagem ou de qualquer outra forma de transmitir informações. Assim como o indivíduo possui liberdade em se locomover, eis que nasce livre, deve possuir liberdade de opinião e expressão, pois todos os seres humanos pensam e se expressam. No artigo XIX da DUDH<sup>316</sup> há expressamente a declaração de que:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Ao ser garantida a liberdade de expressão, permite que o ser humano se autodetermine, exteriorizando seus pensamentos e sentimentos, como forma de

---

<sup>314</sup> BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2002. p. 226-240

<sup>315</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

<sup>316</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

interação com seus semelhantes, possibilitando, principalmente, sua colocação na sociedade, como o ser sociável que é.<sup>317</sup>

Isso porque, ao permitir que o indivíduo exteriorize ‘suas sensações, seus sentimentos ou sua criatividade’, bem como suas emoções, ou que, ainda, capte experiências, ideias e opiniões emitidas por outrem, estar-se-á possibilitando que obtenha, que forme sua autonomia, que seja um ente único na coletividade, alcançando, dessa forma, um sentido em sua vida, o que perfaz, inexoravelmente, uma ‘tarefa eminentemente pessoal’ — em conformidade com a máxima protagórica de que o Homem, atomisticamente, é a medida de todas as coisas.

A fim de alcançar um sentido na vida humana, como acima mencionado, deve ser, ainda, garantida a viabilidade do acesso ao sagrado, em razão da crença ser parte de sua natureza. Ainda que num contexto abstrato, há quem sustente uma relação entre a sua existência e uma divindade ou força superior. Diante da diversidade cultural, a crença a se seguir deve ser determinada por cada indivíduo e essa ser inviolável, sendo facultado exclusivamente a ele no que acreditar.<sup>318</sup>

Deve, então, o ser humano ser livre em exercer qualquer religião que entender, bem como em manifestá-la seja por ensino ou por prática, em público ou particularmente.<sup>319</sup> Por isso, “cumpre ao Estado empreender esforços e zelar para que haja essa condição estrutural propícia ao desenvolvimento pluralístico das convicções pessoais sobre religião e fé.”<sup>320</sup>

Vinculado à característica corporal do ser humano e seu conceito de vida, há o instinto em procriar. Embora a procriação não seja a finalidade para o ato sexual, esse está estritamente ligado ao aspecto corporal. Finnis<sup>321</sup> destaca que:

Pode-se dizer que existe um impulso (de copular, digamos) e um canal de expressão física para este impulso (ou uma gama de tais formas físicas); mas, enquanto ação, busca e realização humana de valor, o intercurso sexual pode ser um jogo, e/ ou expressão de amor ou amizade, e /ou tentativa de procriação.

<sup>317</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 627.

<sup>318</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 92

<sup>319</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

<sup>320</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 637.

<sup>321</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007. p. 92

Seja qual a finalidade para a prática sexual, qualquer ato de violência nesse aspecto deve ser estritamente vedado, como a prostituição, esterilização, gravidez – todas forçadas – e escravatura sexual. Ademais, a orientação sexual origina-se do autoconhecimento do homem, sendo também derivada da consciência. Dessa forma, a orientação sexual é inerente ao ser humano, o qual deve ser livre para manifestá-la da forma que assim entender, sendo-lhe garantido um mínimo de dignidade.<sup>322</sup>

Por fim, há de se apontar o direito à liberdade cultural e étnica, a qual implica em possibilitar que o indivíduo tenha faculdade acerca da escolha de sua identidade cultural, eis que se trata de seu próprio desenvolvimento como pessoa e de sua qualidade de vida. Devendo, essa escolha, ser uma análise racional, e não motivada por coerções.<sup>323</sup>

A liberdade cultural implica dar às pessoas a possibilidade de escolher como formarão a sua identidade cultural (visto que esta é composta de diversos elementos, p. ex., a etnia, o gênero, a língua etc). Não se pode forçar uma pessoa a que permaneça vinculada a uma determinada cultura. A escolha da pessoa deve ser fruto de uma análise racional e não deve ser motivada a não permanecer em sua cultura original pela falta de oportunidades sócioeconômicas e políticas.

No entanto, necessário ressaltar que a liberdade cultural e étnica referida não alude à aplicação de um relativismo quanto aos direitos humanos fundamentais, mas sim, à liberdade de escolha e de manifestação cultural que não atentem aos direitos do próximo. Nesse sentido, o ser humano é livre para se inserir no contexto cultural que melhor lhe adequa, bem como para permanecer ou não em sua cultura original. Assim, qualquer ato de perseguição motivado pela autodeterminação de algum povo ou pessoa, seja cultural, étnica ou religiosa, deve ser repudiado.

Seja uma escolha de onde ir, de o que falar ou de se autodeterminar – de forma religiosa, cultural, sexual – deve ser feita sem restrições ou coerções, pois o indivíduo é livre para realizá-la apenas em virtude de sua exclusiva e íntima

---

<sup>322</sup> DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. Porto Alegre, [2018?]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_650\)16\\_\\_liberdade\\_sexual\\_e\\_direitos\\_humanos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_650)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 24 maio 2018.

<sup>323</sup> BARRETO, Máira de Paula. Os direitos humanos e a liberdade cultural. **Revista Antropos**, Brasília, DF, ano 1, v. 1, p. 75, 2007. Disponível em: <<http://revista.antropos.com.br/v3/downloads/Os%20Direitos%20Humanos%20e%20a%20Liberdade%20Cultural%20%20Ma%EDra%20de%20Paula%20Barreto.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2018.

deliberação.<sup>324</sup> Portanto, é por meio dessa livre escolha que se promove o desenvolvimento e o florescimento de todas características naturais do ser humano.

#### 4.3.3 A Propriedade

A partir da proteção da liberdade de ir e vir, há de se apontar o último direito humano fundamental derivado de sua natureza a constar em uma lista mínima; o direito à residência, eis que “nasce o ‘ter’ quase que simultaneamente ao ‘ser’”.<sup>325</sup> John Locke, filósofo inglês do século XVII, afirmava que o ser humano possui como direitos inalienáveis a vida, a liberdade e a propriedade, ao defender sua teoria jusnaturalista.<sup>326</sup>

Para o filósofo, o direito à propriedade seria um direito negativo, pois não se trata de impor ao Estado uma obrigação em disponibilizar uma residência para todo o cidadão, e sim que apenas se abstenham – o estado e os indivíduos – de invadir à força o domicílio do outro. Em razão do ser humano possuir autoridade pessoal, ou uma soberania pessoal, seu direito em ter uma propriedade privada é uma forma de garantir sua própria existência social.<sup>327</sup>

À medida que o homem é um ser social, embora esteja submetido à jurisdição do Estado, deve ter sua vontade e soberania garantidas ao menos dentro do seu próprio domicílio. Nesse sentido, em 1763, o Conde de Chatham,<sup>328</sup> no parlamento britânico, exprimiu a seguinte afirmação:

O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar.

<sup>324</sup> CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais**. Coordenadores Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do direito, 57). Livro eletrônico, não paginado.

<sup>325</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os Novos Limites à Propriedade: uma Análise do Art. 1.228 do Código Civil Brasileiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 2, n. 9, p. 73, nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/105165>>. Acesso em: 13 maio 2018.

<sup>326</sup> MACHAN, Tibor R. A critique of positive rights. In: CUSHMAN, Thomas. **Handbook of human rights**. Abingdon: Routledge, 2012. p. 113.

<sup>327</sup> MACHAN, Tibor R. **The right to private property**. Stanford: Hoover Press, 2002. p. 4. Disponível em: <[http://media.hoover.org/sites/default/files/documents/epp\\_109.pdf](http://media.hoover.org/sites/default/files/documents/epp_109.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2018.

<sup>328</sup> William Pitt, 1º Conde de Chatham. [Discurso] mar. 1763. Parlamento Britânico, Londres. apud MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 143.



Resultante do atributo corporal e social do ser humano, o direito à propriedade seria, então, o direito de exercer sua autoridade moral em um local privado, sendo esse submetido à sua própria jurisdição.<sup>329</sup> Na DUDH<sup>330</sup>, em seu artigo XII há a expressa disposição da inviolabilidade da vida privada: “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência [...]”.

Por isso, nesse local, o ser humano é livre para agir da forma que assim entender – sem infringir os direitos dos demais – como por exemplo, ter o acesso ao que considerar por divino, ter práticas sexuais, expressar-se e autodeterminar-se sem qualquer impedimento ou violação por parte do estado ou de seus semelhantes. Por isso, Tavares<sup>331</sup> sustenta que:

Fica assegurado à pessoa um local dentro do qual pode exercer livremente sua privacidade, sem que seja importunado ou tenha de expor-se, em seu comportamento, ao conhecimento público. Engloba, ainda, a liberdade de conviver sob um mesmo teto com sua família (ascendentes e descendentes) e a liberdade de relação sexual, denominada intimidade sexual (entre o casal), e, dada a amplitude com que tem sido aceita, a liberdade de exercer sua profissão.

Decorrente do direito à propriedade, há o direito à reunião ou associação pacífica – reconhecido pela Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu artigo 2º –,<sup>332</sup> em razão dessa associação poder se dar em um ambiente privado, submetido à autoridade de seu proprietário, sendo vedado ao poder estatal de violar tal situação, ainda que contrarie seus entendimentos políticos e sociais.

Entretanto, há de se salientar que embora a inviolabilidade do domicílio garanta a proteção de segurança corporal, pois ninguém nele pode entrar sem o

---

<sup>329</sup> MACHAN, Tibor R. A critique of positive rights. In: CUSHMAN, Thomas. **Handbook of human rights**. Abingdon: Routledge, 2012. p. 113.

<sup>330</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

<sup>331</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 677.

<sup>332</sup> DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/Propriedade-Privada-do-Car%C3%A1ter-Absoluto-%C3%A0-Fun%C3%A7%C3%A3o-Social-e-Ambiental.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

consentimento do morador, tal proteção não se trata de uma garantia de impunidade do que for praticado em seu interior.<sup>333</sup>

Portanto, o direito à inviolabilidade da propriedade, de certo modo, é um recurso para a proteção do direito à vida e à liberdade, pois ainda que esses direitos estejam ameaçados em um local público, dentro de seu espaço privado eles devem ser garantidos como condição para o desenvolvimento digno do ser humano.

---

<sup>333</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 143.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia foi elaborada com o intento de trazer à tona a problemática da fundamentação dos direitos humanos como impedimento para sua aplicação de forma universal diante do multiculturalismo. Em razão da fundamentação estar diretamente ligada à compreensão, identificação e legitimação desses direitos, será somente após uma justificativa consistente que se atingirá sua plena eficácia para fins de uma aplicação universal.<sup>334</sup>

Ao longo dos capítulos, foi abordado o processo de universalização dos direitos humanos, o que ocorreu paralelo ao desenvolvimento da humanidade, culminando com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, e conseqüentemente, com a desestabilização das bases justificatórias dos direitos expostos na referida declaração, bem como o abalo ao próprio conceito de direitos humanos. Destarte, acabou por inexistir uma justificativa inquestionável que possibilitassem que os direitos humanos fossem aplicados a todos seres humanos, independente de raça, sexo ou religião, sem que fossem relativizados. Por isso, restou pertinente a exposição do entrave entre o jusnaturalismo e o positivismo referente à busca acerca da base para essa fundamentação. Concluindo-se que, no que toca aos direitos humanos, o papel do positivismo seria o de declará-los, como forma de assegurar a sua proteção, e não o de fundamentá-los, eis que tal atribuição deve se dar exclusivamente com base na natureza humana.

Em decorrência do processo de universalização dos direitos humanos, surgiram diversos obstáculos para a efetivação desse universalismo, obstáculos esses derivados da ocorrência do multiculturalismo presente na humanidade, tendo em vista a coexistência de diversas tradições e culturas distintas. Dessa forma, em razão do multiculturalismo, há o problema acerca da visão ocidental dos direitos humanos, os quais não são aceitos plenamente por culturas que divergem das tradições ocidentais; há o debate quanto à relativização dos direitos humanos como medida para preservar práticas de certas tradições, e evitar o desrespeito à diversidade cultural; e, por fim, há a adversidade em relação à proliferação dos

---

<sup>334</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 249. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/338919983/122767123-Livro-o-Fetiche-Dos-Direitos-Humanos-Vicente-Barreto-pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

direitos, derivada de demandas sociais e a necessidade de ação interventiva do Estado a fim de garantir os novos direitos exigidos.

Diante dessas problemáticas abordadas no decorrer do trabalho, restou apontada como síntese propositiva uma teoria minimalista de direitos humanos, que defende a estratégia de reduzi-los a uma lista pequena e fortemente fundamentada, como um mínimo ético irreduzível que respeite a diversidade cultural e assegure um mínimo existencial que não pode ser ultrapassado sob nenhuma hipótese. Nesse sentido, com a teoria minimalista procura-se não almejar o melhor para a humanidade, com ideais utópicos de uma boa vida, mas sim, evitar o pior, tendo como objetivo diminuir os limites toleráveis da conduta humana ao invés de exaltar grandes aspirações, em razão de haver maior possibilidade de consenso no que concerne ao que é intoleravelmente e indiscutivelmente errado.<sup>335</sup>

Por isso, a fim de elaborar uma concepção de justiça para a dignidade humana, com um alcance global que seja comum a todas culturas, a justificativa mais plausível para fundamentar o conceito de direitos humanos, e expressá-los em uma lista mínima, seria baseada em traços fundamentais da existência humana pois não há nada mais universal e sólido que eles. E com a finalidade de fundamentar os direitos a serem protegidos, foram apresentados três atributos basilares do ser humano: o corpo, como estrutura essencial para a constituição do ser; a consciência, como a expressão interior, sendo uma continuação do primeiro; e a sociabilidade, em razão do meio onde ocorre o desenvolvimento humano. Por conseguinte, a partir desses traços fundamentais, foram propostos direitos, sendo todos de liberdade negativa, a serem dispostos como garantia de um mínimo irreduzível.

Há de se apontar que, embora os direitos expostos na DUDH<sup>336</sup> sejam garantias para uma vida digna, alguns deles não seriam fundamentais ou sequer justificáveis de forma universal, como por exemplo, o direito de contrair matrimônio, o direito ao repouso e lazer e até a proteção ao direito autoral. Diante disso, o direito à vida, às liberdades – de expressão, religiosa, sexual e cultural – e à propriedade, parecem ser os melhores justificados, eis que são emergentes daqueles atributos,

---

<sup>335</sup> IGNATIEFF, Michael. **Human Rights as Politics and Idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 322.

<sup>336</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017

como forma de possibilitar uma aplicação universal que não seja dificultada pelos problemas levantados. Reitera-se que não se trata de uma lista fixa do que seria moral e legalmente correto, mas sim do que não poderia ser indiscutivelmente violado.

Em conclusão, o objetivo do presente trabalho foi cumprido, eis que demonstrou os problemas decorrentes da falta de fundamentação dos direitos humanos, trazendo o que parece ser a solução mais aceitável e compatível com todas sociedades. Dessa forma, os direitos humanos fundamentais, dispostos em uma lista mínima justificada nos atributos universais do ser humano, tornar-se-iam mais facilmente aceitos e, conseqüentemente, mais protegidos e efetivados.

Por fim, tem-se conhecimento de que a proposta desenvolvida pode gerar diversas conseqüências, como maiores intervenções, problemas referentes às soberanias estatais e a necessidade de assistencialismo por meio de direitos positivos. No entanto, cabe, no primeiro momento, atentar para quais as medidas cabíveis para a efetivação da solução apresentada. Não se trata de redigir uma nova Declaração de Direitos Humanos, ou realizar diversos novos tratados, mas sim, em realizar uma mudança conceitual, ou antes, resgatar um sentido originário do horizonte semântico dos direitos humanos, para solucionar os problemas emergentes com o intuito de garantir um mínimo existencial para o indivíduo, protegendo-o das piores atrocidades que podem ser cometidas por seus próprios semelhantes.

## REFERÊNCIAS

**A DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão.** Embaixada da França no Brasil, [S.l.], 2017. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 24 maio 2018.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. Conceito, objetivo e diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. **Juris Plenum Ouro**, São Paulo, v. 42, 2015. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_27021556\\_CONCEITO\\_\\_OBJETIVO\\_\\_DIFERENCA\\_ENTRE\\_DIREITOS\\_HUMANOS\\_E\\_DIREITOS\\_FUNDAMENTAIS.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO__OBJETIVO__DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx)> Acesso em: 31 jan. 2018.

ALVES, Rodrigo Vitorino. Jusnaturalismo medievo e direitos humanos: reflexões sobre o direito em Tomás de Aquino e Guilherme de Ockham. **Revista CEPPG – CESUC – Centro de Ensino Superior de Catalão**, Santa Cruz, Ano XI, N° 20, p. 89-102, 1º Semestre/2009. Disponível em: <[http://www.portalcatalao.com/painel\\_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/dd1fdf35c2337f6960aa9aa81ee5caff.pdf](http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/dd1fdf35c2337f6960aa9aa81ee5caff.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2018.

AMARAL, Leonardo Correa do. BORANGA, Rodolfo Direitos Humanos Após A Segunda Guerra Mundial. In: SIMPÓSIO DE CIÊNCIAS APLICADAS DO FAIT, 12, 2015, Itapeva. **Anais eletrônicos...** Itapeva: Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva, 2015. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitos\\_humanos.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitos_humanos.pdf)> Acesso em: 05 mar. 2018.

**APEDREJAMENTO e amputação** – entenda as penas da lei islâmica. [S.l.], 2018. Disponível em: <<http://iqaraislam.com/apedrejamento-e-amputacao-entenda-as-penas-da-lei-islamica/>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. São Paulo, Loyola, 2005.

ARISTÓTELES. **De anima**. São Paulo: Editora 34, 2006.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4 ed. Bauru: Edipro, 2014.

ÁVILA, Flávia de. **Direito e direitos humanos**: abordagem histórico-filosófica e conceitual. Curitiba: Appris, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=kiA0DwAAQBAJ&pg=PT48&lpg=PT48&dq=physis+e+nomos+direitos+humanos&source=bl&ots=13SgbKloK&sig=SrwPheT5B4pcSQqZrpU6JiE1LHI&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjZlqw8JTZAhXOu1MKHdGMBGwQ6AEIWjAl#v=onepage&q=physis%20e%20nomos%20direitos%20humanos&f=false>>. Acesso em: 07 fev 2018.

BARBOSA, Alaor. Norberto Bobbio e o positivismo jurídico. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 25, n. 97, p. 283-292, jan./mar. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181832>> Acesso em: 31 jan. 2018.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os Novos Limites à Propriedade: uma Análise do Art. 1.228 do Código Civil

Brasileiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 2, n. 9, p. 73-93, nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/105165>>. Acesso em: 13 maio 2018.

BARRETO, Máira de Paula. Os direitos humanos e a liberdade cultural. **Revista Antropos**, Brasília, DF, v. 1, ano 1, p. 75-88, 2007. Disponível em: <<http://revista.antropos.com.br/v3/downloads/Os%20Direitos%20Humanos%20e%20a%20Liberdade%20Cultural%20%20Ma%EDra%20de%20Paula%20Barreto.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2018.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/338919983/122767123-Livro-o-Fetiche-Dos-Direitos-Humanos-Vicente-Barreto-pdf>> Acesso em: 01 mar. 2018.

BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele. Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado**. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 319-338.

BENTES, Hilda Helena Soares. O Pensamento Inaugural dos Direitos Humanos pelas Lições dos Sofistas. **Lex Humana**, Petrópolis, nº 2, 2009, p.151-176. Disponível em: <[https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33886/1/LH1-2\\_artigo7.pdf?ln=pt-pt](https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33886/1/LH1-2_artigo7.pdf?ln=pt-pt)> Acesso em: 11 fev 2018.

BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2002.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao Direito**. São Paulo: Hermes Editora e Informação Ltda, 1989.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para cursos de direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Compiladas pelo Dr. Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. O papel dos estudos pós-coloniais para a ressignificação do discurso da fundamentação dos direitos humanos. In: ROCHA, Leonel Sever; STRECK, Lênio; CALLEGARI, André Luís. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito: mestrado e doutorado**. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 105-120.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao estudo dos direitos humanos**. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3-14.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CARMO, Suzana J. de Oliveira. Direitos Humanos - Trajetória no tempo, fragmentos da história. **DireitoNet**, [S.l.], 29 jan. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1450/Direitos-Humanos-Trajetoria-no-tempo-fragmentos-da-historia>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

CARVALHO, Eleazar de. O Histórico do Habeas Corpus e sua relação com os Direitos Humanos. **Jusbrasil**, [S.l., 2018?]. Disponível em: <<https://eleazaralbuquerquecarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/153081337/o-historico-do-habeas-corporis-e-sua-relacao-com-os-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais**. Coordenadores Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do direito, 57). Livro eletrônico, não paginado.

CASSIRER, Ernst. **Ensaio sobre o homem**: introdução a uma filosofia da cultura humana. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. Não paginado. (Sinopses jurídicas, 30). Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-humanos-vol-30-ricardo-castilho-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

COHEN, Joshua. Minimalism about human rights: The most we can hope for?. **Journal of political philosophy**, v. 12, n. 2, p. 190-213, 2004. Disponível em: <<http://cddl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/evnts/media/j.cohen.minimalism.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Estudos Avançados** (Coleção Documentos). São Paulo, n. 2, 1997. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a\\_pdf/comparato\\_fundamentos\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2018.

CORRÊA, André Luis et al. Aspectos históricos e filosóficos do conceito de vida: contribuições para o ensino de biologia. **Filosofia e história da biologia**, v. 3, n. 1, p. 21-40, 2008. Disponível em: <<http://www.abfhib.org/FHB/FHB-03/FHB-v03-02-Andre-Correa-et-al.pdf>>. Acesso em: 03 mai 2018.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009.

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada**: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/Propriedade-Privada-do-Car%C3%A1ter-Absoluto-%C3%A0-Fun%C3%A7%C3%A3o-Social-e-Ambiental.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. Porto Alegre, [2018?]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_650\)16\\_\\_liberdade\\_sexual\\_e\\_direitos\\_humanos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_650)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 24 maio 2018.



DONNELLY, Jack. The relative universality of human rights. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 6, n. 4, p. 400-419, nov. 1984. Disponível em: <[http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTORpdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/762182?origin=JSTORpdf&seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 23. ago. 2017.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009

ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. STORK, Ricardo Yepes. **Fundamentos de antropologia: um ideal da excelência humana**. v. 9. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência, 2011. Não paginado. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=\\_xiACwAAQBAJ&pg=PP1&dq=Fundamentos+de+Antropologia++Fasciculo+9++A+vida+social:&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiE6YCK1N3aAhXKIZAKHYe2BXQQ6AEIKDAA#v=onepage&q=Fundamentos%20de%20Antropologia%20-%20Fasciculo%209%20-%20A%20vida%20social%3A&f=false](https://books.google.com.br/books?id=_xiACwAAQBAJ&pg=PP1&dq=Fundamentos+de+Antropologia++Fasciculo+9++A+vida+social:&hl=ptBR&sa=X&ved=0ahUKEwiE6YCK1N3aAhXKIZAKHYe2BXQQ6AEIKDAA#v=onepage&q=Fundamentos%20de%20Antropologia%20-%20Fasciculo%209%20-%20A%20vida%20social%3A&f=false)>. Acesso em: 28 abr. 2018.

FANTICELLI, Lutecido. O direito das gentes em Francisco Suárez. **Revista Filosofazer**. Passo Fundo, n. 39, p. 105-183, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://filosofazer.ifibe.edu.br/index.php/filosofazer\\_impressa/article/download/85/83](http://filosofazer.ifibe.edu.br/index.php/filosofazer_impressa/article/download/85/83)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2009.

FERREIRA, Adriano de Assis. **Direito positivo x natural – definições, fontes, relações, críticas**. São Paulo, 04 jun. 2011. Disponível em: <<http://introducaoaoDireito.info/wp/?p=413>>. Acesso em: 06 abr. 2018. Blog: Postagens de Introdução ao Direito.

FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2007.

FRANCESCHINI, Ana Luiza. **Visão histórica dos direitos fundamentais**. [S.l.], 3 fev. 2013. Disponível em: <<http://revistadireito.com/visao-historica-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 20 fev. 2018. Blog: Revista Direito.

FRANCK, Thomas M. Are Human Rights Universal?. **Foreign Affairs**, Nova Iorque, jan. 2001. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/afghanistan/2001-01-01/are-human-rights-universal>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

FUNDAMENTAL. In: MICHELIS. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. [S.l.]: Melhoramentos, 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fundamental/>>. Acesso em: 02 set. 2017.

GALVÃO, Roberto Carlos Simões. História dos direitos humanos e seu problema fundamental. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 23, out 2005. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=176](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=176)>. Acesso em: 21 fev. 2018.

GEARTY, Conor. **Can human rights survive?** Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006. Disponível em: <<https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/schoolofhum>

anitiesandsocialsciences/law/pdfs/2005Hamlynlecture.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

GRIFFIN, James. **On human rights**. New York: Oxford University Press Inc., 2008.

GÜLENÇ, Nihal Petek Boyaci. An Enquiry on Physis–Nomos Debate: Sophists. **Synthesis philosophica**, Estambul, v. 31, n. 1, set. 2016. p. 39-53 Disponível em: <<https://hrcak.srce.hr/179892>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

GUTHRIE, William Keith Chambers. **The Sophists**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HELLFELD, Matthias von. Carta Magna de 1215 criou condições para liberdades e direitos civis. **DW Brasil**, Berlin, 20 mai. 2009. Disponível em: <<http://p.dw.com/p/Hg4p>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_thomas\\_hobbes\\_leviatan.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

HONÓRIO, Cláudia. A virtude do meio termo aplicada aos direitos humanos: pela universalidade relativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, p. 51-67, 2007. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7624>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

IGNATIEFF, Michael. **Human rights as politics and idolatry**. Princeton: Princeton University Press, 2000.

JAEGER, Werner. **Paidéia: A Formação do Homem Grego**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

JASPERS, Karl. **Vom Ursprung und Ziel der Geschichte**. 1. ed. München: Piper Verlag, 1949.

JUNGES, Márcia; CULLETON, Alfredo. O ius gentium e a segunda escolástica. Entrevista com Paula Oliveira e Silva. **IHU On-Line Revista Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, ed. 342, 6 set. 2010. Disponível em: <[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3491&secao=342](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3491&secao=342)>. Acesso em: 19 fev. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em: <[http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET\\_434/kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2003. (Coleção filosofia, 162).

KRITSCH, Raquel. Direitos humanos universais, estados nacionais e teoria política: algumas questões práticas e conceituais. **Filosofia Unisinos**, São Leopoldo, n. 6, 2005. p. 213-230. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/filosofia/article/view/6351/3501>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

LACERDA, Bruno Amaro. Jusnaturalismo e direitos humanos. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves, MELLO, Cleyson de Moraes (Coord.). **Revista da Faculdade de Direito de Valença**. Juiz de Fora: Editar, 2011. p. 105-111. Disponível em: <[http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID\\_2011.pdf#page=105](http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID_2011.pdf#page=105)> Acesso em: 29 jan. 2018.

LIFE. In: STANFORD Encyclopedia of Philosophy. Stanford, Aug. 2015. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/life/#7>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O Direito das Gentes: entre o direito natural e o direito positivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

MACHAN, Tibor R. A critique of positive rights. In: CUSHMAN, Thomas. **Handbook of human rights**. Abingdon: Routledge, 2012.

MACHAN, Tibor R. **The right to private property**. Stanford: Hoover Press, 2002. Disponível em: <[http://media.hoover.org/sites/default/files/documents/epp\\_109.pdf](http://media.hoover.org/sites/default/files/documents/epp_109.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2018.

MACIEL, José Fabio Rodrigues. Physis e Nomos. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, set 2007. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/physis-e-nomos/893>> Acesso em: 07 fev 2018.

MADEU, Diógenes. **Introdução ao estudo e à teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2015. Livro eletrônico.

MAKHOLWA, Bonga. **Three truth**. Bloomington: Authorhouse, 2015. Livro eletrônico. Não paginado.

MAZZA, Willame Parente; COSTA, Marcelo Cacinotti. Multiculturalismo: entre o Universalismo e o Relativismo dos Direitos Humanos. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 18, n. 115, p. 387-408, 2016. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1335>> Acesso em: 12 mar. 2018.

MCKIRAHAN, Richard D. **Philosophy Before Socrates: An Introduction with Texts and Commentary**, 2. ed. Cambridge: Hackett Publishing Company, Inc, 2010. p. 417. Disponível em: < [https://www.hrstud.unizg.hr/\\_download/repository/McKirahan,\\_Philosophy\\_Before\\_Socrates,\\_2nd\\_ed.pdf](https://www.hrstud.unizg.hr/_download/repository/McKirahan,_Philosophy_Before_Socrates,_2nd_ed.pdf)>. Acesso em: 08 mar. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MULTICULTURALISM. In: STANFORD Encyclopedia of Philosophy. Stanford, Sept. 2010. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/multiculturalism/>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

NAÇÕES UNIDAS. ONUBR Nações Unidas no Brasil. **Cerca de 68 milhões de meninas e mulheres sofrerão mutilação genital até 2030, diz Fundo de População da ONU**. Brasília, DF, 06 fev. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cerca-de-68-milhoes-de-meninas-e-mulheres-sofrerao-mutilacao-genital-ate-2030-diz-fundo-de-populacao-da-onu/>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

NAÇÕES UNIDAS. ONUBR Nações Unidas no Brasil. **UNICEF: 25 milhões de casamentos infantis foram evitados em dez anos**. Brasília, DF, 09 mar. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/unicef-25-milhoes-de-casamentos-infantis-foram-evitados-em-dez-anos/>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

NEMETZ, Erian Karina. A Evolução histórica dos direitos humanos. **Rev. de Ciênc. Jur. e Soc. da Unipar**, Paraná, v.7, n.2, p. 233-242, jul./dez., 2004. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/viewFile/1332/1184>> Acesso em: 21 fev. 2018.

O CONCEITO filosófico de liberdade. **Revista Pré-UNIVESP**, São Paulo, n. 61, dez. 2017/jan. 2017. Disponível em: <<http://pre.univesp.br/o-conceito-filosofico-de-liberdade#.WvCDzvkvzIV>>. Acesso em: 7 maio 2018.

OLIVEIRA, Cecília Ethne Pessoa de. A Dificuldade da Efetiva Proteção Jurídica Global dos Direitos Humanos: Universalismo X Relativismo Cultural. **FIDES**, Natal, v. 8, n. 1, jan./jun. p.158-174, 2016. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/issue/view/15>> Acesso em: 10 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico, não paginado

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Não paginado. Disponível em: <<https://www.e-livros.xyz/ver/curso-de-direitos-humanos-andr-de-carvalho-ramos>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

RAWLS, John. The law of peoples. **Critical Inquiry**, v. 20, n. 1, p. 36-68, 1993. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/448700?journalCode=ci>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

ROZICKI, Cristiane. Noções sobre Direitos Fundamentais do Homem e alguns aspectos de uma de suas categorias. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 1, n. 2, ago. 2000. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2077](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2077)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 48, p. 11-32, jun. 1997.

Disponível em: <[http://www.boaventura-desousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventura-desousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF)>. Acesso em: 26 mar. 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SHUE, Henry. **Basic Rights: subsistence, affluence, and U.S. foreign policy**. New Jersey: Princeton University Press, 1980.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2010

TAYLOR, C. C. W. Nomos and physis in Democritus and Plato. **Social Philosophy and Policy**, Oxford, v. 24, n. 2, p. 1, 2007. Disponível em: <[http://www.faculty.umb.edu/adam\\_beresford/courses/phil\\_310\\_08/reading\\_taylor\\_democritus.pdf.gz](http://www.faculty.umb.edu/adam_beresford/courses/phil_310_08/reading_taylor_democritus.pdf.gz)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

TAYLOR, Charles. (Org.). **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998

TOSI, Giuseppe. **Direitos humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005. p. 104. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/08/Direitos-Humanos-Historia-Teoria-e-Pratica.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). **Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural**. [Paris, 2002]. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

UNITED NATIONS. General Assembly. **The universal declaration of human rights**. [Paris, 1948]. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>>. Acesso em: 2 set. 2017.

VAZ, Padre Henrique C. de Lima Vaz. **Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica 1**. São Paulo: Loyola, 2008.

VAZ, Padre Henrique C. de Lima. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Loyola, 1991. v. 1. (Coleção filosofia, 15).

VICENT, R. J. **Human rights and international relations**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

VIDA. In: MICHELIS. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. [S.l.]: Melhoramentos, 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=vida>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. **Revista Crítica Jurídica**, [S.l.], n. 19, p. 15-31, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/19/teo/teo2.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2018.