

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

Adalberto Fernandes Falconi

OS DIREITOS HUMANOS E O DEBATE SOBRE SUA FUNDAMENTAÇÃO
PERANTE OS IDEIAS UNIVERSALISTA E RELATIVISTA

São Leopoldo

2008

Adalberto Fernandes Falconi

OS DIREITOS HUMANOS E O DEBATE SOBRE SUA FUNDAMENTAÇÃO PERANTE
OS IDEAIS UNIVERSALISTA E RELATIVISTA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, como requisito parcial, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wladimir Barreto Lisboa

São Leopoldo

2008

CIP – Catalogação na Publicação

F184d Falconi, Adalberto Fernandes
Os direitos humanos e o debate sobre sua fundamentação perante os
ideais universalista e relativista / Adalberto Fernandes Falconi. – 2007.
98 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do
Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007.
Orientação: Prof. Dr. Wladimir Barreto Lisboa

1. Direitos humanos. 2. Universalismo. 3. Relativismo. . I. Lisboa,
Wladimir Barreto, orientador. II. Título.

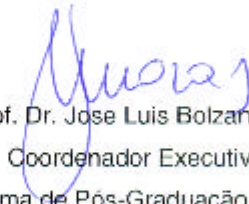
CDU: 342.7

Catalogação: bibliotecária Ana Paula Benetti Machado – CRB10/1641

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

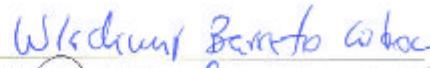
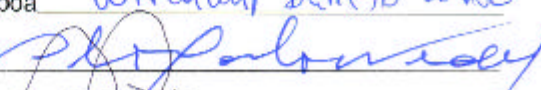

A dissertação intitulada: **“Os Direitos Humanos e o Debate sobre sua Fundamentação perante os Ideais Universalista e Relativista”**, elaborado pelo aluno Adalberto Fernandes Falconi, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 27 de março de 2008.



Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes,
Coordenador Executivo
do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Wladimir Barreto Lisboa 
Membro: Dr. Antonio Carlos Nedel 
Membro: Dr. Raúl Enrique Rojo 

A Deus, pela força revelada.
Aos meus pais e irmão, pelas angústias e
preocupações que passaram por minha
causa, por terem dedicado suas vidas a
mim, pelo amor, carinho e estímulo que
me ofereceram, dedico essa conquista
como gratidão.

Agradeço, também, e em especial, ao
Professor Wladimir Barreto Lisboa por ter
aceito orientar essa dissertação na fase final de
sua redação, mesmo não tendo podido
imprimir nela sua orientação.

RESUMO

Esta pesquisa reúne subsídios doutrinários direcionados aos operadores do direito ou pesquisadores, especialmente àqueles que operam ou pesquisam sobre o tema direitos humanos, haja vista que demonstra a importância de se discutir o tema e buscar o entendimento de sua fundamentação. O trabalho aponta os principais marcos históricos que construíram, ao longo dos anos, as bases dos direitos humanos. Trabalha a questão dos ideais universalista e relativista, como forma de fundamentação dos mesmos e lança-se ao estudo de diversos temas ligados aos direitos humanos, tais como cultura, globalização, tolerância, identidades, sociedade cosmopolita, multiculturalismo entre outros. Demonstra os diversos estudos referentes aos textos humanistas formados a partir do pós-guerra (II Guerra-Mundial), bem como trilha os movimentos que levaram às grandes revoluções do século XVIII, como o racionalismo e o constitucionalismo. Analisa o fenômeno mundial da globalização e como tem influenciado o campo dos direitos humanos. Apresenta a diferenciação entre cultura e identidade. Aponta as principais declarações sobre direitos humanos e de que forma contribuíram para a sua formação. Relata alguns desafios que esses direitos enfrentam para a sua efetiva aplicação. Mostra, ainda, o debate sobre a possibilidade de uma construção social cosmopolita na visão de Emmanuel Kant, complementada pela ideia de universalismo sóbrio de Wolfgang Kersting, doutrina intermediária entre o universalismo forte e o relativismo.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Identidade. Relativismo. Universalismo.

ABSTRACT

This investigation gathers doctrinal subsidies directed to both law operators and investigators, especially those who operate and investigate on human rights, since it shows the importance of discussing this issue and looking for its fundamentality understanding. This paper points to the main historical marks which contributed for the fundamentals of human rights. It deals with the issue of universality and relativism ideals, as a way to fundament both of them and studies several issues related to human rights like culture, globalization, tolerance, identities, cosmopolitan society and multiculturalism among others. This work shows several studies related to humanist texts built since World War II, as well as it follows movements which led to great revolutions in the XVIII century such as rationalism and constitutionalism. It analyzes the world phenomenon of globalization and how it influences human rights; presents the difference between culture and identity; points to the main declarations of human rights and how they contributed to their formation and reports some challenges these rights face for their effective application. It shows the debate on the possibility of a cosmopolitan social construction under the view of Emmanuel Kant, complemented by Wolfgang Kersting's sober universalism idea, intermediate doctrine between the strong universalism and relativism.

Key-words: Human Rights. Identity. Relativism. Universalism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 DIREITOS HUMANOS: RETROSPECTIVA ESTRUTURAL DE FORMAÇÃO.....	12
1.1 A FILOSOFIA GRECO-ROMANA E CRISTÃ AO INTERNACIONALISMO	12
1.2 A FILOSOFIA CLÁSSICA E O PENSAMENTO CRISTÃO	13
1.3 DOCTRINA JUSNATURALISTA	17
1.4 DIREITOS HUMANOS E CONSTITUCIONALISMO.....	22
1.5 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	29
2 COSMOPOLITISMO E UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	39
2.1 CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS HUMANOS.....	39
2.2 ORDEM INTERNACIONAL	44
2.3 REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA	49
2.4 UNIVERSALISMO E MULTICULTURALISMO	54
2.5 UNIVERSALISMO DE WOLFGANG KERSTING.....	58
2.6 IMMANUEL KANT E O COSMOPOLITISMO	60
3 RELATIVISMO DOS DIREITOS HUMANOS DIANTE DO PLURALISMO	
CULTURAL.....	69
3.1 A TOLERÂNCIA CULTURAL E O RECONHECIMENTO DE DIFERENTES	
CULTURAS	69
3.2 HARMONIZAÇÃO CULTURAL: OS DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA	
DE FORMAÇÃO PARA A SOCIEDADE GLOBAL.....	75
3.3 GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS	79
CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

INTRODUÇÃO

Falar em sociedade e Estado pressupõe falar em indivíduos e grupos de indivíduos que interagem uns com os outros dentro de um mesmo território ou em territórios diferentes. É nesse meio de relações sociais, reflexões, pontos de vista diferentes sobre os mais diversos institutos, culturas e movimentos de idéias que o tema dos direitos humanos ganha espaço para o debate. Traçar sua formação, perceber sua ocorrência e, mesmo, defini-lo nas diversas civilizações e épocas diferentes é tarefa prazerosa e, ao mesmo tempo, árdua.

Prazerosa, porque, ao estudar o tema, percebe-se que, embora não em todas as sociedades, os direitos humanos contribuíram para a evolução social de forma direta ou, mesmo, indireta, levando-as a mesma a refletir sobre o tema. Árdua, porque se constata que o homem só os desenvolve mediante a experiência empírica de males, ou seja, os direitos humanos são um constituído histórico, advêm da experiência social, como já mencionava Norberto Bobbio, acompanhado por Hannah Arendt.

Esse é o principal fator propulsor deste trabalho. Para poder desenvolvê-lo é necessário traçar um ponto de partida dentro dessa grande gama de conceitos e institutos que compõem o estudo dos direitos humanos. A partir daí, delimitou-se como a problemática principal deste estudo a questão da fundamentação dos direitos humanos, um debate sobre o universalismo e o relativismo destes. Seria possível estabelecer um padrão de normas de conduta para todos indistintamente? Em tempo em que há uma crescente da globalização, fenômeno mundial, não se pode afirmar que as sociedades já não constituem um compartimento fechado e estanque? Pode-se supor que toda prática cultural é aceita internamente por seus membros sem qualquer forma de questionamento? Pode-se negar o direito aos integrantes de uma cultura de não praticá-la sob o pretexto de que é cotidianamente utilizada? Essas questões intrigam os adeptos de uma visão cosmopolita universal, que entendem serem as respostas dessas perguntas todas afirmativas.

De outra mão, a reflexão relativista apresenta seus argumentos, identificando no ideal cosmopolita universal um monismo moral, no qual o respeito às diversas culturas e identidades não seria analisado. Os seguidores relativistas organizam outras formas de questionamentos: Não seria o relativismo uma forma de valorizar a liberdade e o pluralismo cultural e moral? O relativismo não seria uma forma de reforçar a luta contra o monitoramento e julgamento externo das práticas sociais e governamentais com base em

pretensos valores universais? Da mesma forma, a resposta dos relativistas seria afirmativa para esses questionamentos. Assim, a problemática está lançada: Qual é o fundamento dos direitos humanos? Qual é a melhor forma de efetivar os direitos humanos, segundo a ótica universal ou relativista? Portanto, o tema proposto e desenvolvido nesta dissertação é “os direitos humanos e a problemática de sua fundamentação perante os ideais universalista e relativista”.

Para a elaboração deste trabalho utilizaram-se o método analítico e a metodologia da pesquisa bibliográfica, que se realiza pelo exame de subsídios em livros, documentos, palestras e outras fontes de informação, objetivando ajudar a compreender o problema, aprofundando o conhecimento sobre o assunto em pauta: Não é demais ressaltar que a pesquisa bibliográfica é a base necessária para se efetuar qualquer outro tipo de pesquisa. Sem mais delongas, após explicitados o problema, a metodologia e a delimitação do tema, parte-se para a apresentação dos capítulos.

No primeiro capítulo procede-se, trabalhado, de forma sucinta, porém satisfatória, a uma retrospectiva estrutural de formação do que veio a ser chamado de “direitos humanos”. Inicia-se com o marco greco-romano e cristão, finalizando com o movimento de internacionalização dos direitos humanos. Entre esses dois marcos encontram-se valiosas contribuições aos direitos humanos, como a doutrina jusnaturalista e o constitucionalismo. Procura-se demonstrar, neste capítulo, as principais idéias formadoras dos direitos humanos, as concepções de várias épocas e as características que cada época legou para o instituto ora estudado.

Ainda no primeiro capítulo, destaca-se a ligação dos direitos humanos com a racionalidade e a moral como marco de formação, idéia que surge principalmente na Antiguidade, com o ideal estóico de sociedade. Os estóicos afirmavam que a procura da moral deveria ser realizada observando-se a natureza, o que poderia ser feito por todos os homens, visto que todos possuem capacidade de raciocínio. Esta visão, portanto, apregoa a igualdade racional de todos os homens, pois os estóicos eram cosmopolitas, preocupando-se com o bem comum e a sociedade. As religiões monoteístas também contribuíram para caracterizar o instituto dos direitos humanos, principalmente no que tange ao ideal de justiça social (no judaísmo), entendendo que todos – humildes e poderosos – estão submetidos aos preceitos éticos. Com Buda, Zoroastro e Confúcio (o chamado “período axial”), os direitos humanos ganharam uma conotação de tolerância, respeito e conduta reta dos indivíduos, sejam governantes, sejam governados. Na China o ideal de altruísmo e amor universal somou-se à idéia humanitária. No cristianismo, a noção de igualdade radical de todas as pessoas, em razão

de Deus se apresentar não apenas como ser supremo, mas também como ser misericordioso e universal, era amplamente difundida, concebendo-se que todos têm a mesma origem e o mesmo destino (juízo final). A esse raciocínio cristão adiciona-se o islâmico, que, da mesma forma, entende que o pressuposto da igualdade primordial entre os homens advém de sua identidade essencial, sua origem única e seu destino comum.

O ideal jusnaturalista atribui aos direitos humanos um caráter universal e transcendental, ou seja, existem direitos que, para serem válidos, não necessitam do Estado, ou seja, existem por si e pertencem aos homens em razão de sua humanidade, sucedendo-se de geração em geração. O constitucionalismo se faz importante para a formação dos direitos humanos pelo fato de construir os primeiros textos escritos contendo uma declaração de direitos humanos; remonta esse período à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, oriunda da Revolução Francesa.

Finalizando o capítulo inicial, a pesquisa relata a trajetória da expansão de direitos, especialmente nas constituições ocidentais da metade do século XX (Constituição Mexicana de 1917 e Constituição Alemã de Weimer de 1919), essa ligada, sobretudo, aos direitos sociais trabalhistas.

No segundo capítulo, uma vez esgotados os marcos principais de formação dos direitos humanos, o objetivo é refletir diretamente sobre o cosmopolitismo e a universalização dos direitos humanos. Trata-se de analisar as correntes de pensamentos que se ocupam em fundamentar um ideal cosmopolita universal. Para tanto, frisa-se o grande movimento ocorrido após a terrível experiência nazista na Segunda Guerra Mundial, a partir da qual emergiu uma preocupação maior com os habitantes do planeta diante do pesadelo das armas nucleares. Então, nesse período os direitos humanos ganharam – e têm até hoje – uma concepção mais universal, por isso o tópico de estudo “Contemporaneidade dos direitos humanos”. Refletindo sobre a ordem internacional formulada, também a partir da Segunda Guerra Mundial, demonstra-se como está estruturada, bem como analisavam-se o sistema global de proteção dos direitos humanos e o sistema regional de proteção, apontando as principais declarações surgidas ao longo do período pós-Segunda Guerra Mundial.

Outros temas são abordados no segundo capítulo em razão da relevância dos direitos humanos, esses importantes para a discussão do cosmopolitismo e universalismo dos direitos humanos, tais como a nova redefinição do conceito de soberania; o multiculturalismo e os autores específicos com suas teorias universalistas, como Wolfgang Kersting e Emmanuel Kant: o primeiro com o desenvolvimento da teoria do universalismo sóbrio; o segundo, com a teoria do cosmopolitismo e à paz perpétua. Outro tema recorrente neste capítulo, distribuído

entre os vários tópicos de estudo, é o fenômeno da globalização, o que se justificava tendo em vista seu caráter atual e a sua influência nos conceitos de formação de sociedade, o que põe em discussão os direitos humanos.

No último capítulo a reflexão volta-se para a análise do relativismo, desenvolvido ao longo dos tópicos que mais se ligam aos direitos humanos na seara do pensamento relativista, quais sejam: a tolerância cultural e o reconhecimento de diferentes culturas, a harmonização cultural, tendo os direitos humanos como paradigma de formação da sociedade global, e a globalização e direitos humanos. Todos os tópicos são objetos de reflexão, com base numa ótica relativista. Neste capítulo estudam-se os conceitos de identidade e cultura, bem como demonstra-se a necessidade de aprofundamento dos conceitos que formam o universo dos direitos humanos, quais sejam identidade, globalização, cultura, tolerância, sociedade global.

Ressalta-se que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o debate sobre os temas referentes aos direitos humanos, mas, sim, o objetivo de tecer reflexões próprias a respeito do tema. Para tanto, a organização dos capítulos e a explicitação dos conceitos servem de base para um maior entendimento do que vêm a ser direitos humanos e a sua possível fundamentação numa sociedade cosmopolita.

1 DIREITOS HUMANOS: RETROSPECTIVA ESTRUTURAL DE FORMAÇÃO

1.1 DA FILOSOFIA GRECO-ROMANA E CRISTÃ AO INTERNACIONALISMO

Trabalhar o desenvolvimento dos direitos humanos requer o estudo de diversas correntes de pensamento, tendo em vista que a sua formação é um construído histórico, ou seja, é a partir das experiências do homem, de suas lutas, conquistas e anseios que se formam os direitos humanos. Essa visão histórica de formação é compartilhada pelo jus-filósofo Norberto Bobbio que assim destaca: “(...) os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem”.¹

Sabe-se hoje que os direitos ditos “humanos” são produto não da natureza, mas da civilização humana; como direitos históricos, são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação.² Nesse mesmo sentido, Hannah Arendt afirma que “os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução”.³

Tendo como base de formação dos direitos humanos a própria história do homem, cabe neste estudo pontuar as principais correntes de pensamentos que contribuíram para o que atualmente se designa como “direitos humanos”. A estrutura histórica proposta por Klaus Stern apresenta uma tríplice divisão das etapas de formação desses direitos:

Sintetizando o dever histórico dos direitos fundamentais até o seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, K. Stern, conhecido mestre de Colônia, destaca três etapas: a) Uma pré-história, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.⁴

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Regina Lira. 4ª tir. Rio de Janeiro: Campus, 2004.p.27.

² *Ibidem*, p. 54.

³ Apud PIOVESAN, Flávia. (Coord.). *Direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2006. v. I, p. 16.

⁴ Apud SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos humanos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 43.

Ao destacar as três etapas propostas por Klaus Stern, é necessária pontuá-las analisando em cada uma delas os pensamentos que influenciaram a formação dos direitos humanos.

1.2 A FILOSOFIA CLÁSSICA E O PENSAMENTO CRISTÃO

Como bem demonstra a citação acima, a primeira etapa de formação dos direitos humanos faz referência a uma “pré-história”, que se estendeu até o século XVI. Nesta etapa é importante frisar o desenvolvimento do ideal filosófico clássico (gregos e romanos), bem como o pensamento cristão, que trouxe os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens.

A indagação humana referente ao próprio homem, sua origem, seu caminho e seu destino evidencia o seu caráter racional. Essa característica coloca o homem em uma posição de ser pensante, de respeito perante outros seres vivos. Nesse sentido, para complementar a primeira etapa de formação, aduz Fábio Konder Comparato:

Na verdade, a indagação central de toda a filosofia é bem esta: - Que é o homem? A sua simples formulação já postula a singularidade eminente deste ser, capaz de tomar a si mesmo como objeto de reflexão. A característica da racionalidade, que a tradição ocidental sempre considerou como atributo exclusivamente humano, revela-se sobre tudo nesse sentido reflexivo, a partir do qual, como se sabe, Descartes deu início à filosofia moderna.⁵

Uma grande contribuição para a formação do ideal jusnaturalista e, em consequência, a formação do que viria a se chamar “direitos humanos” foi dada pela afirmação da existência de um “justo por natureza”, que se contrapõe ao “justo por lei”. Essa diferenciação seria mais tarde aprimorada pelos sofistas ao entenderem que o “justo por natureza” possui várias concepções. Suas posições são, aliás, típicas e repetiram-se muitas vezes na história do pensamento jurídico-político: Calicles, por exemplo, afirmava que é justo por natureza quem

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 3.

é mais difícil de vencer; Hípias, Antifonte e Alcídamente, consideravam, ao contrário, como justo o que é conforme a razão e proclamavam a igualdade natural de todos os homens.⁶

A formação do jusnaturalismo aponta, para o ideal grego em razão da escola estóica fundada por Zenon, filósofo de origem semítica. Para os estóicos, a ordem universal derivada da natureza seria comparável à idéia da razão. O homem – qualquer que fosse, submetido a quaisquer comunidades políticas – seria guiado pela razão divina, o que o tornaria universalmente igual a qualquer outro homem. Assim, o universalismo, com sua conexão indissociável com a igualdade, já se encontrava presente na filosofia estóica. Aristóteles, um pouco antes de Zenon, mas seu contemporâneo por alguns anos, já se preocupava com a justiça natural, em contraposição à justiça convencional. A primeira é aquela justiça que se manifesta de modo igual para todos em todas as partes e que não se atrela a juízos subjetivos, ao passo que a convencional resulta do consenso, segundo determinados ditames de conveniência estabelecidos pela comunidade. Assim, já em Aristóteles se pode discernir uma construção filosófica que abre as portas para a idéia dos direitos humanos, como assinala Marilena Chaui:

A concepção finalista, defendida por Platão e Aristóteles, subordinava o homem ao Cosmos. O sentido de sua existência tinha que ser pensado no quadro da ordem que reinava no Cosmos. A ação humana orientava-se, de acordo com sua natureza, para o fim último para cujo cumprimento estava orientada. Não se trata de saber o que leva o homem a agir, mas sim, onde reside a sua perfeição ou plenitude das suas tendências naturais.⁷

A idéia aristotélica sobre natureza humana foi, talvez, a que maior repercussão teve no pensamento ocidental. Segundo esta, cada espécie tem sua própria natureza, à qual correspondem certas capacidades de atuação cujo fim é, precisamente, realizar-se ou atualizar-se. O homem é, por natureza, um ser social, um “animal político”; logo, por natureza, tende a viver em comunidades e a constituir formas de organização mais perfeitas, como o Estado. Portanto, identificar essas tendências naturais é descobrir aquilo que o homem é por natureza, assim como definir o comportamento que ele tende a adotar.⁸

⁶ FASSÒ, Guido. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giancarlo. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: UnB, 2002, p. 656.

⁷ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 2002, p. 47.

⁸ ARISTÓTELES, *Política*, 2006, p. 17.

O estoicismo, movimento que surgiu por volta de 300 a.C., em Atenas, mas que influenciou a cultura romana até cerca de 200 d.C., trouxe contribuições importantes para o humanismo, principalmente em relação à moral, à importância do raciocínio para o conhecimento da natureza, aos princípios de ajuda entre os indivíduos e ao valor de se levar uma vida feliz. Os estóicos afirmavam que a procura de uma moral deveria ser feita observando-se a natureza. Com essa observação, poder-se-ia encontrar a justiça universal, que está presente nas leis naturais e que seria compreensível por todos os homens; logo, as leis humanas seriam uma pálida imitação da lei natural.⁹

O conceito de humanismo no qual o homem ocupa um ponto central em termos filosóficos foi pela primeira vez referido por Cícero, um estóico, que pronunciou a célebre frase “para a humanidade, a humanidade é sagrada”. Os estóicos eram cosmopolitas, integrando-se na sociedade de seu tempo e preocupando-se com o bem comum, tendo sido os primeiros no mundo ocidental a criar instituições de caridade para os pobres e doentes. Assim, pode-se dizer que os humanistas da Antiguidade concentraram-se nos seres humanos, aceitando a razão como base de toda percepção; eles acreditavam na existência de uma ordem natural regida por uma lei que se aplicaria a todos os seres humanos.¹⁰

Assim como a filosofia clássica, o pensamento cristão também contribuiu para a construção, nessa primeira etapa, dos direitos humanos. A partir do momento em que se formou o ideal de fé monoteísta, colocou-se o homem como o ser ao qual foi dado (por Deus) o poder sobre todas as criaturas da terra. Ainda no dizer de Fábio Konder Comparato:

A justificativa religiosa da preeminência do ser humano no mundo surgiu com a afirmação da fé monoteísta. A grande contribuição do povo da Bíblia à humanidade, uma das maiores, aliás, de toda a história, foi a idéia da criação do mundo por um Deus único e transcendente “(...) a criatura humana ocupa uma posição eminente na ordem da criação. Deus lhe deu poder sobre” os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra (Gênesis 1, 26). A cada um deles o homem deu um nome (2, 19), o que significa, segundo velhíssima crença, submeter o nomeado ao poder do nomeante.¹¹

⁹ CICCO, Cláudio. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 12.

¹⁰ *Ibidem*, p. 23-24.

¹¹ COMPARATO, A *afirmação histórica dos direitos humanos*, 2004, p. 1.

Entretanto, antes de aprofundar o desenvolvimento da idéia cristã, convém apontar a influências de outras religiões monoteístas na formação dos direitos humanos. Para tanto, recorre-se Wagner Rocha Dangelis, que assim leciona:

Várias são as contribuições na formação dos direitos humanos, entre muitos textos da antiguidade pré-cristã tem-se: O código de Hamurábi / Babilônia – 1694 aC (Com seus 282 artigos, detecta-se a proteção conferida as viúvas, aos órfãos e aos mais fracos. Essa legislação vigorou por aproximadamente 15 séculos, praticamente foi a precursora do salário-mínimo ao estabelecer uma remuneração básica – valor/dia – para várias categorias). Civilização Egípcia (Durante o médio império – séculos XXI a XVIII aC – legou ricos ensinamentos de prática democrática. A nobre filosofia política desse período encontra-se fundamentalmente expresso no "Relato do Camponês Eloqüente" que explicita uma concepção de justiça social e define a função do poder público como um serviço, para proteger os fracos, punir os culpados, agir com imparcialidade, promover a harmonia e a prosperidade de todos. Civilização Egéia (A partir da ilha de Creta se alastrou a vários pontos do mar Ageu, considerada a mais antiga da Europa – 3000 a 1.100 a.C- deixou sinais de relativa igualdade social. A mulher cretense desfrutou de uma liberdade inexistente nos demais povos da região: ocupava papel de relevo na sociedade, podia dedicar-se a qualquer ofício e, aparentemente, nenhuma atividade pública estava vedada.¹²

O mundo hebraico foi importante manancial da idéia de justiça social e dos direitos humanos. O judaísmo assentava-se, antes de tudo, num conjunto de preceitos éticos aos quais estavam submetidos os humildes e os poderosos indistintamente. Uma conquista capital dos hebreus foi o individualismo, fazendo sobressair o homem da massa coletiva, o que justamente se daria no domínio da religião, onde o homem mais se encontra integrado. O judaísmo foi a única religião monoteísta da Antiguidade que teve na Bíblia (Antigo Testamento) o conjunto de seus ensinamentos. A Bíblia, nesse sentido, dá mostras sobejas do esforço de moralidade do judaísmo para com os humildes e os pobres; nela, o Deuteronômio, quinto livro da Torah (Lei Mosaica, também chamada de Pentateuco), é o melhor exemplo, ao enfatizar os Dez Mandamentos (síntese da vida judaica, que o cristianismo modificaria), o descanso semanal, a caridade, a prescrição das dívidas aos fins de cada sete anos e os deveres dos juízes e do rei.¹³

Buda, Zoroastro e Confúcio, pertencentes ao século de Péricles (século VI a.C.), compartilharam as exigências sobre a dignidade humana: tolerância, respeito, generosidade e conduta reta dos indivíduos, sejam governantes, sejam governados. Na China, aliás, destaca-se a visão reformista de Mo-Tseu (século V a.C.), que transformou a teoria confuciana do

¹² DANGELIS, Wagner Rocha. *Organização popular e prática jurídica*. Rio de Janeiro, 2001, p. 34-35.

¹³ *Ibidem*, p. 43.

altruísmo em teoria do amor universal, na qual todas as classes sociais, todos os indivíduos, confundem-se na igualdade. Percebe-se, portanto, que em grandes civilizações já se desenvolviam os direitos humanos, entretanto, com o cristianismo, o progresso do pensamento e das instituições foi extraordinário.

Para o cristianismo, Deus não se apresentava apenas como o Ser supremo, único e infinito, mas, também, como universal e misericordioso; esse Deus não tinha povo eleito, não fazia distinção de famílias, raças ou Estados: era o deus de todos, sinal da unidade da espécie humana. Assim, difundiu-se uma igualdade radical de todas as pessoas, feitas “à imagem e semelhança” de Deus e, por isso, vistas em absoluta identidade, uma igualdade para além da ciência. Os estóicos tinham, por exemplo, a escravidão como fato natural, do que resulta a dedução categórica de que as matizes ideológicas dos direitos humanos encontram-se na mensagem evangélica difundida pelas primeiras comunidades cristãs. Surgiu, assim, pela primeira vez na história, e de forma concreta, a igualdade absoluta entre os homens.¹⁴ É importante frisar que o islamismo veio somar-se à concepção de relacionamento igualitário entre os seres humanos, no que, contudo, chegou a ser inovador.¹⁵

É com base nessas principais idéias (racionalismo e fé), quase sempre antagônicas, que se começa a traçar o caminho dos direitos humanos, concepção que seria ainda aprimorada em virtude de novas doutrinas, analisadas em seqüência.

1.3 DOUTRINA JUSNATURALISTA

Num segundo momento na formação dos direitos humanos, vê-se a influência da doutrina jusnaturalista, de modo especial a partir do século XVI. Já na Idade Média se discutia a existência de valores inerentes ao homem, de natureza suprapositivos, que limitariam o poder do Estado e legitimariam determinadas condutas do homem. Para melhor compreensão da doutrina jusnaturalista, é importante trazer sua definição, exposta por Guido Fassò:

¹⁴ CICCIO, *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*, 2006, p. 32-33.

¹⁵ *Ibidem*, p.33.

O jusnaturalismo é uma doutrina segundo o qual existe e pode ser conhecido um “direito natural” (*ius naturale*), ou seja, um sistema de normas de conduta intersubjetiva, diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo). Este direito natural tem validade per se, é anterior e superior ao direito positivo e, em caso de conflito, é ele que deve prevalecer. O jusnaturalismo é, por isso, uma doutrina antiética à do “positivismo jurídico”, segundo a qual só há um direito, o estabelecido pelo Estado, cuja validade independe de qualquer referência a valores éticos.¹⁶

Embora a definição de jusnaturalismo seja clara, a expressão pode acarretar equívocos, em razão de sua origem formadora, como bem demonstra o autor acima citado:

Note-se que a expressão jusnaturalismo pode gerar equívocos, tendo em vista seu significado político ou filosófico. Na história da filosofia jurídico-política, têm-se ao menos três versões fundamentais: a de uma lei estabelecida pela vontade da divindade e por esta revelada aos homens; a de uma lei “natural” em sentido estrito, fisicamente co-natural a todos os seres animados à guisa do instinto e a de uma lei ditada pela razão específica, portanto do homem que a encontra autonomamente dentro de si.¹⁷

Não obstante as diferenças traçadas com relação à origem formadora, o conceito de jusnaturalismo genérico aceita a idéia comum de um sistema de normas logicamente anteriores e eticamente superiores ao Estado, a cujo poder fixam um limite intransponível. As normas jurídicas e a atividade política do Estado, das sociedades e dos indivíduos que se oponham ao direito natural, qualquer que seja o modo como for concebido, são consideradas pelas doutrinas jusnaturalistas como ilegítimas, desse modo, podem ser desobedecidas pelos cidadãos.

O direito natural muito contribuiu para a o pensamento humanista e a formação dos direitos humanos. Vários pensadores merecem destaque, como menciona Antonio-Enrique Perez Luño:

¹⁶ FASSÒ, In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO. *Dicionário de política*, 2002, p. 656.

¹⁷ *Ibidem*, p. 659.

De particular relevância, foi o pensamento de Santo Tomás de Aquino, que além da já referida concepção cristã de igualdade dos homens perante Deus, professava a existência de duas ordens distintas, formadas respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem, e pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes, poderia em casos extremos, justificar até mesmo o exercício do direito de resistência da população.¹⁸

O pensamento de Santo Tomás de Aquino demonstra a primazia do direito natural perante o direito positivo, uma vez que o não-respeito aos direitos naturais possibilita e justifica o direito de resistência da população. Outro aspecto importante decorrente da ideologia tomista vem a ser a idéia da personalidade humana ligada à dignidade pelo valor natural, pensamento desenvolvido pelo humanista Pico della Mirandola, no período renascentista, como esclarece Ingo Wolfgang Sarlet:

Também o valor fundamental da dignidade humana assumiu particular relevo no pensamento Tomista, incorporando-se, a partir de então, à tradição naturalista, tendo sido o humanista Pico della Mirandola quem, no período renascentista, e baseado principalmente do pensamento de Santo Tomás de Aquino, advogou o ponto de vista de que a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na idéia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem.¹⁹

A contribuição trazida por Picco della Mirandola foi sistematizada por Hugo Grócio, que no final da Idade Moderna definiu “direito subjetivo” como a faculdade da pessoa que a torna apta a possuir ou fazer algo justamente.²⁰

Em que se pese que os direitos humanos tenham sofrido forte influência da doutrina jusnaturalista, é importante referir o fato de que tal doutrina se manifestou em vários períodos históricos, indo do período antigo ao período contemporâneo. Guido Fassò bem demonstra tal influência ao relatar que, na Grécia antiga, figuras como Antígona, Édipo rei e Medeia traziam como vetor principal a idéia do direito natural; na tragédia grega, Antígona recusa-se a obedecer às ordens do rei, julgando que as leis políticas não podem se sobrepor às eternas, às dos deuses (2002, p. 657-658). A afirmação da existência do “justo por natureza”, que se

¹⁸ LUÑO, Enrique Perez. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tapa Blanda Bolsilho, 2004. p. 30.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos humanos fundamentais*, 9. ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 5

²⁰ LAFER, Celso, *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 120-121.

contrapõe ao “justo por lei”, foi alvo de várias interpretações, principalmente pelos sofistas. Guido Fassò assim expõe:

Suas posições são, aliás, típicas e se repetirão muitas vezes na história do pensamento jurídico-político: Calicles, por exemplo, afirma que é justo por natureza quem é mais difícil de vencer; Hípias, Antifonte e Alcídamente, considerando, ao invés, como justo que é conforma a razão, proclamam a igualdade natural de todos os homens..²¹

O jusnaturalismo presente em Platão e Aristóteles foi elaborado principalmente pelos estóicos, os quais entendiam que toda natureza é governada por uma lei universal racional e imanente. Tal pensamento influenciou os ideais cristãos, gerando muitos conflitos de ordem teológica, pela dificuldade de explicar a coexistência de uma lei natural com uma lei revelada. Também juristas romanos entraram em choque com relação ao conceito de lei natural. Para Ulpiano, por exemplo, direito natural é tudo aquilo que a natureza ensinou a todos os seres animados, incluindo, portanto, também os seres irracionais. A visão de Ulpiano reduzia o direito natural, que antes era uma norma de conduta, a um simples instinto.

Por sua vez, Santo Tomás de Aquino contrapôs seu pensamento de direito natural ao de Ulpiano, ao argumentar que lei natural é:

(...) aquela fração da ordem imposta pela mente de Deus, governador do universo, que se acha presente na razão do homem: uma norma, portanto racional. O jusnaturalismo de Santo Tomás de Aquino é de grande importância histórica, porque constitui, conquanto nem sempre perfeita e univocamente entendido, a base do jusnaturalismo católico.²²

Na realidade, a doutrina tomista nada mais fez do que repetir, dentro de moldes teológicos, a doutrina estóico-ciceroniana da lei verdadeira enquanto racional. A partir do século XIV, mais precisamente no século XVI, essa doutrina entraria em choque com os ideais propostos por Guilherme de Occam, com o seu ideal do voluntariado teológico²³. Foi justamente desse embate que nasceu a doutrina usualmente considerada como origem do

²¹ FASSÒ In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 656.

²² *Ibidem*, p. 659.

²³ Doutrina que punha como fonte primeira de toda norma de conduta e como fonte de legitimidade da autoridade política a vontade divina e, conseqüentemente, a Sagrada Escritura. FASSÒ, *Dicionário de política*, 2004, p. 657.

jusnaturalismo moderno, do holandês Hugo Grócio. Em sua obra *De iuri belli ac pacis*, de 1625, Grócio torna o direito natural como fundamento de um direito que pudesse ser reconhecido como válido por todos os povos (aquilo que demonstra o devir dos direitos internacionais). Assim relata Guido Fassò:

Grócio afirmou que tal direito (direito natural) é ditado pela razão, sendo independente não só da vontade de Deus como também de sua própria existência. Essa afirmação, tornada famosíssima, surgiu na época iluminista como revolucionária e precursora da nova cultura laica e antiteológica a que o jusnaturalismo de Grócio teria aberto o caminho no campo da moral, do direito e da política.²⁴

Muitos outros pensadores contribuíram para o reconhecimento de direitos naturais aos indivíduos, trazidos do direito natural e vistos como expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana, esses direitos afirmam sua validade universal, visto que são comuns a todos os seres humanos, independentemente de suas convicções religiosas. A respeito assinala Ingo Wolfgang Sarlet:

Ainda no século XVI, merecem citação os nomes dos jusfilósofos alemães Hugo Donellus, que já, em 1589, ensinava seus discípulos, em Nuremberg, que o direito à personalidade englobava os direitos à vida, à integridade corporal e a imagem, bem como Johannes Althusius, que, no início do século XVII (1603), defendeu a idéia da igualdade humana e da soberania popular, professando que os homens estariam submetidos à autoridade apenas à medida que tal submissão fosse produto da própria vontade e delegação pregando, ainda, que as liberdades expressas em lei deveriam ser garantidas pelo direito de resistência”.²⁵

Foi com esse espírito racional humanista que se desenvolveram várias revoluções, desde a gloriosa Revolução Inglesa de 1689, a Revolução Americana de 1776 até a Francesa de 1789. Para melhor entendimento, costuma-se discorrer sobre tais revoluções dentro de um movimento que se anuncia, qual seja, o constitucionalismo.

²⁴ FASSÒ In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 657.

²⁵ SARLET, *A eficácia dos direitos humanos fundamentais*, 2005, p. 46.

1.4 DIREITOS HUMANOS E CONSTITUCIONALISMO

Modernamente, o constitucionalismo tem como um dos seus momentos centrais de desenvolvimento e de conquista a promulgação de um texto escrito, a Declaração dos Direitos Humanos que consagra as vitórias do cidadão sobre o poder. Costuma-se, com o fim de marcar a origem do constitucionalismo num plano histórico, remontar à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada pela Assembléia Nacional francesa em 1789, na qual se erigiam a liberdade e a igualdade²⁶ como direitos de todos os homens. Na realidade, esta declaração tinha dois grandes precedentes: os *Bills of Rights*²⁷ de várias colônias americanas que se rebelaram em 1776 contra o domínio da Inglaterra e o Bill of Rights inglês, que consagrava a gloriosa Revolução de 1689. Como referência cita-se Comparato:

Promulgado exatamente um século antes da Revolução Francesa, o Bill of Rights pôs fim, pela primeira vez, desde o seu surgimento na Europa renascentista, ao regime de monarquia absoluta, no qual todo o poder emana do rei e em seu nome é exercido. A partir de 1689, na Inglaterra, os poderes de legislar e criar tributos já não são prerrogativas do monarca, mas entram na esfera de competência do Parlamento. Por isso mesmo, as eleições e o exercício das funções parlamentares são cercados de garantias especiais [...] Embora não sendo uma Declaração de Direitos Humanos aos moldes das que viriam a ser aprovadas cem anos depois nos Estados Unidos e na França, o Bill of Rights criava, com a divisão dos poderes, aquilo que a doutrina constitucionalista alemã do século XX viria a denominar, sugestivamente, uma garantia institucional, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função, em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.²⁸

A Revolução Americana de 1776 constitui-se em marco dos direitos humanos pelo fato de marcar o início da era da democracia moderna. Do ponto de vista conceitual, não existem diferenças substanciais entre a Declaração Francesa e os *Bills of Rights* americanos, pois ambos amadureceram no mesmo clima cultural dominado pelo jusnaturalismo e pelo contratualismo²⁹. Os homens têm direitos naturais anteriores à formação da sociedade, direitos que o Estado deve reconhecer e garantir como direitos do cidadão. O *Bill of Rights* inglês, por

²⁶ A fraternidade, último elemento caracterizados da tríade francesa, é mencionada pela primeira vez a título de recomendação cívica na Constituição francesa de 1791, e não em 1789.

²⁷ Tradução “Carta de Direitos”. Dicionário Larousse inglês-português, português-inglês avançado. São Paulo: Larousse do Brasil, 2006, p. 32.

²⁸ COMPARATO, A *afirmação histórica dos direitos humanos*, 2004, p. 90.

²⁹ MATTEUCCI, Nicola. In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 272.

sua vez, possui característica diferente das demais declarações, conforme explica Niccola Matteucci: “Bastante diverso é o *Bill Inglês*, uma vez que nele não são reconhecidos os direitos do homem e sim os direitos tradicionais e consuetudinários do cidadão inglês, fundados na *common law*”.³⁰ Outra dessas características é apresentada por Comparato:

O Bill of Rights foi promulgado num contexto histórico de grande intolerância religiosa, iniciado em 1685 com a revogação por Luis XIV do edito de Nantes³⁰, que reconheceu aos protestantes franceses a liberdade de consciência, uma limitada liberdade de culto e a igualdade civil com os católicos. A essa manifestação de intolerância católica correspondeu a reação violenta dos anglicanos. A Revolução Inglesa apresenta, assim, um caráter contraditório no tocante as liberdades públicas. Se de um lado, foi estabelecida pela primeira vez no Estado moderno a separação dos poderes como garantia das liberdades civis, por outro lado essa fórmula de organização estatal, no Bill oh Rights, constituiu o instrumento político de imposição, a todos os súditos do rei da Inglaterra, de uma religião oficial. No caso, portanto, os meios se revelaram, historicamente mais importantes que os fins: o contou doravante, na história política, foi a prevenção institucional da concentração de poderes, não a oficialização da falta de liberdade religiosa.³¹

Como demonstra Comparato, o ponto essencial do documento inglês foi a instituição da separação de poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o rei, e cujo funcionamento não pode ficar sujeito ao arbítrio deste. O *Bill of Rights* também contribuiu para fortalecer a instituição do júri e reafirmou alguns direitos fundamentais dos cidadãos, como o direito de petição e a proibição de penas inusitadas e cruéis.

Cabe lembrar que o processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos nas primeiras declarações do século XVIII foi acompanhado, dentro do direito positivo, de uma série de recepções de direitos, liberdades e deveres individuais anteriormente já reconhecidos, como bem demonstra Ingo Wolfgang Sarlet:

³⁰ Documento histórico assinado em Nantes em 13 de abril de 1598 pelo rei da França Henrique IV. BECKER, *História da civilização ocidental*, 1980, p. 390.

³¹ COMPARATO, A afirmação histórica dos direitos humanos, 2004, p. 92.

É na Inglaterra da idade média, mais especificamente no século XIII, que encontramos o principal documento referido por todos que se dedicam ao estudo da evolução dos direitos humanos. Trata-se da Magna Charta Libertatum, pacto firmado em 1215 pelo rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, inobstante, tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos direitos consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Todavia em que se possa ser considerado o mais importante documento da época, a Magna Charta não foi nem o único nem o primeiro, destacando-se já no século XII e XIII, as cartas de franquia³² e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis.³³

Na mesma reflexão Comparato cita outras declarações de direitos que serviram de fonte para o *Bill of Rights* inglês:

(...) a Reforma Protestante, que levou à reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa, como foi o caso do Edito de Nantes, promulgado por Henrique IV da França, em 1598, e depois refojado por Luis XIV, em 1685. Neste contexto, também podem ser enquadrados os documentos firmados por ocasião da Paz de Augsburg, em 1555, e da Paz de Westfália, em 1648, que marcou o final da Guerra dos trinta anos, assim como o Toleration act da colônia americana de Maryland (1649) e seu similar da colônia de Rhode Island, de 1663 (...) impende citar as declarações de direitos inglesas do século XVII, nomeadamente a Petition oh Rights, de 1628, firmada por Carlos I, o Habeas Corpus Act, de 1679, subscrito por Carlos II.³⁴

No que concerne à Revolução Americana, é importante frisar que teve características marcantes em sua formação. A independência das treze colônias britânicas na América do Norte, em 1776, marca o ato inaugural da democracia moderna, pois reuniu-se sob o regime constitucional a representação popular com limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos. Não obstante tal característica, ainda se verificam outras três de cunho sociocultural, como afirma Comparato:

³² BECKER, *Pequena história da civilização ocidental*, 1980, p. 265.

³³ Cartas de franquia (ou “Foros” na Espanha) são documentos obtidos pelos burgueses a partir do século XI, através dos quais se extinguíam as servidões feudais (em nível pessoal, após um ano e dia no “burgo”), bem como se especificavam as liberdades, garantias e privilégios das cidades (“comunas”)., BECKER, *História da civilização ocidental*, 1980, p. 265.

³⁴ *Ibidem*, p. 48.

Três grandes características socioculturais atuaram como fatores predisponentes para a formação do novo Estado. O primeiro e mais importante deles foi a não-reprodução, em território americano, da sociedade estamental européia, constituída por grupos sociais bem delimitados, que cultivavam valores próprios e regiam-se por um direito próprio. Desde o início do século XVII, o núcleo colonial que acabou moldando a futura nação norte-americana, a Nova Inglaterra, constituiu-se como sociedade tipicamente burguesa, isto é, como um grupo organizado de cidadãos livres, iguais perante a lei [...] As duas outras grandes características culturais da sociedade norte-americana decorreram naturalmente dessa cidadania igualitária: A defesa das liberdades individuais e a submissão dos poderes governamentais ao consentimento popular (*government by consent*).³⁵

A Declaração de Independência dos Estados Unidos constitui novidade pelo respeito às opiniões da humanidade; na realidade, essa idéia está ligada ao princípio da nova legitimidade política: a soberania popular. Entre outras premissas encontra-se a exaltação aos direitos naturais: à vida, à liberdade e à conquista da felicidade, à necessidade de os governos adquirirem seus poderes pelo consentimento dos seus governados e ao direito legítimo de derrubar um governo pela força das armas e estabelecer outro quando não há respeito pelos direitos naturais. O poder político do povo é a força que legitima a afirmar sua independência. Criam-se os governos para se garantir os direitos naturais de seus cidadãos; assim, toda vez que um governo vai de encontro aos direitos naturais, é direito do povo instituir um novo governo.

Com todas essas características nasceu a Confederação dos Estados Unidos da América do Norte, cuja declaração data de 4 de julho de 1776, formada com assento nos ideais de liberdade, principalmente na liberdade de opinião e religião, e também na igualdade de todos perante a lei. Tais direitos tiveram um teor altamente individualista na sociedade americana, pois os americanos não chegaram a admitir o tema fraternidade em suas declarações. Contudo, isso não impediu as práticas associativas, como comenta Tocqueville.³⁶

Em conjunto com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1789, as declarações de direitos norte-americanas constituem as cartas fundamentais de emancipação do indivíduo perante os grupos sociais, como família, Estado e Igreja. Essa emancipação favoreceu a vulnerabilidade do indivíduo em relação às dificuldades da vida.

³⁵ COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2004, p. 96.

³⁶ O princípio da igualdade jurídica entre os homens livres, como se sabe, foi o traço da sociedade americana que mais impressionou Aléxis de Tocqueville quando de sua viagem de estudos e pesquisas ao país, de maio de 1831 a fevereiro de 1832. Tão marcado ficou o jovem magistrado francês com o fato de ex-colônias européias haverem repudiado completamente a organização aristocrática tradicional do Velho Continente, que desenvolveu em obra famosa, a tese de democratização inelutável da humanidade no futuro próximo TOCQUEVILLE apud COMPARATO. 2004, p. 96.

A Carta de Direitos americana contém declarações essencialmente de direitos individuais, característica que permanece vinculada ao pensamento político-jurídico norte-americano até hoje. No campo dos direitos individuais os americanos foram pioneiros, assim como na acepção moderna de constituição. Para os antigos, a constituição possuía um significado de organização tradicional de certa sociedade, onde o conjunto das instituições que compõe a vida privada, como família, educação e propriedade, também a constituíam, não apenas as relações de poder político. Os americanos inovaram ao dar uma nova acepção à Constituição.

Essa idéia antiga de Constituição, ligada aos direitos naturais ou tradicionais do povo, ainda permanece viva no direito político inglês. As antigas leis fundamentais apareciam, nessa ótica, mais como explicitações das franquias tradicionais do que como criações de um direito novo. A Constituição moderna, ao contrário, tal como a conceberam pela primeira vez os norte-americanos, é um ato de vontade, o supremo ato da vontade política de um povo, é a sua finalidade precípua é a proteção do indivíduo contra os abusos dos governantes. Por essa razão, deve constar de um documento solene, que é a verdadeira Carta Magna das liberdades.

Na França, além da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, posta como preâmbulo, a Constituição de 1791 trouxe também a sua própria declaração de direitos, acrescentando outros novos. O novo regime evitou estruturar a sociedade em moldes aristocráticos e feudal, buscando nacionalizar os bens pertencentes a eclesiásticos ou a congregações religiosas, declarados doravante “bens nacionais”. Reconheceu-se também, pela primeira vez na história, a existência de direitos humanos de caráter social.

O antepenúltimo parágrafo do Título primeiro previu a criação de um estabelecimento geral de Assistência Pública, para educar as crianças abandonadas, ajudar os enfermos pobres e fornecer trabalho aos pobres que não tenham podido encontrá-lo. No último parágrafo do mesmo Título, determinou-se a organização de uma “Instrução Pública” comum a todos os cidadãos, gratuita no que concerne às partes do ensino indispensáveis a todos os homens. Importa, também, assinalar que em notável precedência ao reconhecimento do controle judicial da constitucionalidade das leis – que não fora declarado na Constituição dos estados Unidos, mas somente passou a existir a partir do caso *Marbury v. Madison*, julgado pela corte suprema em 1803 -, a primeira Constituição Francesa dispôs que o poder legislativo não poderá fazer lei alguma que prejudique ou impeça o exercício dos direitos naturais e civis, consignados no presente título e garantidos pela Constituição.³⁷

³⁷ COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2004, p. 141.

Menos de um ano após a promulgação da Constituição de 1791, a guerra externa e a queda da monarquia provocaram, fatalmente, a cessação da vigência daquela ordem constitucional (“O Poder Legislativo não poderá fazer lei alguma que prejudique ou impeça o exercício dos direitos naturais e civis, consignados no presente título e garantidos pela Constituição”). A Assembléia Legislativa, que havia sucedido à Constituinte de 1789, decidiu, pois, convocar nova Assembléia Constituinte, que tomou o nome de “Convenção”, por influência do exemplo norte-americano. Becker (1980) relata que a contenda entre girondinos e jacobinos atingiu sua máxima no debate sobre quais direitos deveriam ter mais destaque. Para a corrente girondina os direitos individuais deveriam estar acima dos direitos sociais; logo, não visavam à alteração da Declaração de 1789, exceto em pontos secundários; em oposição os jacobinos visavam a uma maior importância aos direitos sociais, pedindo uma nova redação da declaração, redigida pelo seu líder Robespierre.

A Constituição de 1793 limitou-se a enfatizar o conteúdo das declarações anteriores e não representou avanço algum em matéria de direitos sociais, em comparação com a Constituição de 1791. Comparato salienta as poucas inovações havidas:

- a) o reconhecimento de que a soberania política pertence ao povo (arts. 25 e 26), com a abolição das diferenças de voto entre os cidadãos (art. 29), muito embora o art. 23 volte a falar em “soberania nacional”;
- b) a proclamação de que “a lei deve proteger a liberdade pública e individual contra a opressão dos que governam” (art. 9), sendo que todo aquele, contra o qual se pretende executar pela violência uma medida arbitrária, tem direito de repeti-la pela força (art. 11);
- c) a afirmação de que a insurreição do povo contra os governantes que violam os seus direitos é o “mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres (art. 25).³⁸

Essa Constituição não chegou a ser aplicada, visto que, logo após a sua promulgação, a Convenção Nacional instituiu um governo provisório, dito “governo republicano”, que deveria atuar enquanto o estado bélico durasse com as potências monárquicas. A orientação política da república mudou inteiramente após o golpe de estado de 9 de termidor do Ano II, com a prisão, julgamento sumário e imediata execução de Robespierre. Os deputados da linha girondina formavam a maioria e tentaram neutralizar as declarações sobre direitos sociais da Constituição por meio de leis orgânicas, entretanto irrompeu em 21 de março de 1795 a insurreição popular de Paris.

³⁸ COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2004, p. 189.

Segundo Comparato, a Constituição de 1795 agora era completada com uma declaração de deveres dos cidadãos; sua matéria era mais sistemática, organizada e concisa do que a declaração de 1793. Entre os direitos fundamentais já não se incluem o de resistência à opressão, nem, tampouco, os direitos sociais consagrados nas declarações anteriores: o direito ao trabalho, à assistência pública e a instrução. A idéia de uma declaração de deveres, inaugurada pela Constituição francesa de 1795, foi conceitualmente passível de crítica, pois vinculava as virtudes privadas à virtude cívica, uma forma de consagração constitucional explícita da ordem privatista burguesa e do sistema capitalista de produção.

Outro ponto histórico forte que caracterizou a cena humanística foi a grande expansão de direitos nas constituições ocidentais na primeira metade do século XX, visto que, na Europa, a consciência de que os direitos humanos têm uma dimensão social só veio a ser afirmada ao longo da guerra de 1914-1918. Um bom exemplo pode ser dado pela Constituição Mexicana de 1917. Oriunda de uma doutrina anarcossindicalista, esta Carta política foi a primeira a inserir os direitos trabalhistas no rol dos direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos.

A Constituição de Weimar também contribuiu para a expansão de direitos na medida em que instituiu a primeira República alemã e exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, que já havia sido traçado pela Constituição Mexicana, adquiriu na Alemanha uma estrutura mais elaborada, a qual viria a ser retomada em vários países após a Segunda Guerra Mundial. A democracia social representou, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana ao complementar direitos civis e políticos, de modo que os dois grandes Pactos Internacionais de Direitos Humanos, votados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966, foram desfecho do processo de institucionalização iniciado por aquelas duas constituições do início do século.³⁹

Encerra-se, portanto, o tópico de estudo onde se apresentaram os principais legados jurídicos referentes ao estudo do constitucionalismo, tendo como pano de fundo as declarações inglesa, americana e francesa, as quais serviram de molde para as futuras constituições que regem o Estado contemporâneo.

³⁹ MENGOSI, Paolo. In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 355.

1.5 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Na comunidade internacional os ideais humanitários foram, durante muito tempo, invocados somente em relação ao tratamento dos estrangeiros e ao tratamento de indivíduos que faziam parte de minorias étnicas ou grupos religiosos. A importância dada à soberania interna levou a que os Estados somente se manifestassem com relação aos direitos humanos quando estes estavam em jogo, para dar proteção diplomática aos próprios súditos no exterior ou para solidarizar-se com indivíduos ligados à população nacional por vínculos étnicos, lingüísticos ou religiosos.⁴⁰

Somente após a barbárie da Segunda Guerra Mundial, em razão das ações nazistas e do empenho da ONU em unir esforços para realizar uma estreita cooperação e solidariedade internacional, foi possível a formação de um paradigma de proteção internacional a respeito dos direitos do homem, como bem demonstra Flávia Piovesan:

Considerando a historicidade destes direitos, pode-se afirmar que a definição de direitos humanos aponta a uma pluralidade de significados. Tendo em vista tal pluralidade, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida com o advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. Essa concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como grande violador dos direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça, a raça pura ariana.⁴¹

O reconhecimento da pessoa humana como sujeito de direito internacional foi uma grande conquista do pós-guerra. A Segunda Guerra Mundial deixou como saldo a cifra de sessenta milhões de mortos, seis vezes mais do que a Primeira Guerra Mundial. Diante desse cenário, os Estados voltaram-se para os ideais humanitários, visando protegê-los em nível internacional. Para tal objetivo várias ações fossem propostas, como relata Paolo Mengozzi:

⁴⁰ MENGOSI, Paulo. In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 355.

⁴¹ PIOVESAN, (Coord.) *Direitos humanos*, 2006. p. 17.

No clima de cooperação pela realização de ideais comuns que então se realizou, no dia 1º de janeiro de 1942, os governos signatários da Declaração das Nações Unidas disseram-se convencidos de que uma vitória completa sobre seus inimigos era essencial para defender a vida, a liberdade a independência e a liberdade religiosa, assim como para conservar os direitos humanos e a justiça nos próprios países e nas outras nações. Um pouco mais tarde, a 26 de junho de 1945 em São Francisco, os redatores da Carta das Nações Unidas retomaram, entre os fins das Nações Unidas (ONU), o de conseguir a cooperação internacional na solução dos problemas internacionais de caráter econômico, social e cultural ou humanitário, e o de promover e encorajar o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, de sexo, de língua ou de religião, e introduziram no Estatuto da ONU dois artigos (artigos 55 e 56), segundo os quais os membros se empenham a agir coletiva ou singularmente em cooperação com a organização a fim de promover o respeito e a observância universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos.⁴²

No âmbito do direito internacional iniciou-se, então, a formação de um sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos, vislumbrando-se um nascente constitucionalismo global, com o objetivo de proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado. Tal propósito se concretizou com a criação de um aparato internacional de proteção de direitos. Assim, em 16 de fevereiro de 1946, na sessão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, pactuou-se a criação de uma Comissão de Direitos Humanos, como registra Fabio Konder Comparato:

(...) ficou assentado que a Comissão de Direitos Humanos, a ser criada, deveria desenvolver seus trabalhos em três etapas. Na primeira, incumbir-lhe-se-ia elaborar uma declaração de direitos humanos, de acordo com o disposto no artigo 55 da Carta das Nações Unidas. Em seguida, dever-se-ia produzir, no dizer de um dos delegados presentes àquela reunião, “um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração”, documento esse que haveria de ser, obviamente, um tratado ou convenção internacional. Finalmente, ainda nas palavras do mesmo delegado, seria preciso criar uma “maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação”. A primeira etapa foi concluída pela Comissão de Direitos Humanos em 18 de junho de 1948, com um projeto de Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro do mesmo ano. A segunda etapa somente se completou em 1966, com a aprovação de dois Pactos, um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais. (...) A terceira etapa, consiste na criação de mecanismos capazes de assegurar a universal observância desses direitos, ainda não foi completada. Por enquanto, o que se conseguiu foi instituir um processo de reclamações junto à Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, objeto de um Protocolo facultativo, anexo ao Pacto sobre direitos civis e políticos.⁴³

⁴² MENGOSI, Paulo. In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 355.

⁴³ COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2004, p. 222-223.

Não obstante as dificuldades de criação de um documento mais coativo com relação ao respeito aos direitos humanos, o processo de sua internacionalização permitiu a formação de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Esse sistema é integrado por tratados internacionais refletindo, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, que demonstram um consenso acerca de temas referentes aos direitos humanos, buscando salvaguardar parâmetros protetivos mínimos. Flávia Piovesan discorre:

Neste sentido cabe destacar que, até 2003, o Pacto Internacional dos direitos Civis e Políticos contava com 149 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 146 Estados-partes; a Convenção contra a tortura contava com 132 Estados-partes; a Convenção sobre a eliminação da Discriminação Racial contava com 167 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 170 Estados-partes e a Convenção sobre Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 191 Estados-partes.⁴⁴

Lembra-se que vários foram os países que aderiram aos tratados e convenções, entretanto há de frisar que, com relação à Declaração de 1948, certos países, no início, deixaram de partilhar das convicções expressas no documento.

Os Estados encontram certa dificuldade em definir regras que possam definir os ideais comuns para todos, visto que conciliar as diferenças referentes a tradições jurídicas, sistemas políticos e fé religiosa é tarefa complexa. Essas diferenças não existem apenas entre Estados ocidentais e Estados orientais, entre o mundo islâmico e o mundo cristão, entre tradições anglo-saxônicas e romano-germânicas. Frequentemente, há diferenças de considerável importância mesmo entre países que têm muito em comum, como entre os Estados Unidos e a Grã-Bretanha e entre países da Europa Ocidental, do mundo árabe e da América Latina.⁴⁵

Há, sem dúvida, um crescente número de declarações e pactos no âmbito internacional e de legislações constitucionais e infraconstitucionais nos âmbitos nacionais que buscam assegurar o amplo reconhecimento de conteúdos concernentes aos direitos humanos. Entretanto, constatam-se dificuldades práticas de efetivação, as quais se evidenciam no insucesso dos diferentes sistemas jurídicos em estabelecer garantias reais para a observância dos dispositivos legais⁴⁶. Portanto, a fragilidade dos direitos humanos, que já havia sido

⁴⁴ PIOVESAN, 2006, p. 19.

⁴⁵ MENEGOSI, Paolo In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 355.

⁴⁶ BARRETO, Vicente de Paula. *Os fundamentos éticos dos direitos humanos. Revista de Direito comparado do curso de pós-graduação em direito*, Belo Horizonte, v. 2. 1998.

denunciada por Hannah Arendt no contexto de flagrante declínio dos Estados nacionais, verificado após a ocorrência das duas grandes guerras mundiais,⁴⁷ reafirma-se na composição normativa destes direitos assumida contemporaneamente.

No dizer de Norberto Bobbio, “o problema fundamental dos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”,⁴⁸ demonstrando que o problema dos direitos humanos é “um problema não filosófico, mas jurídico”. Assim, deslocou-se o problema dos direitos humanos para o seu reconhecimento dentro dos ordenamentos jurídicos positivos e limitou-se sua investigação à identidade e verificação da validade das normas pertinentes. A adoção do paradigma da positividade ou legalidade dos direitos humanos, quando fundada em convicções, não meramente em dogmas, pode encontrar justificativas na crença e na conseqüente adoção de uma postura favorável ao pacifismo jurídico ou institucional, que pugna pela busca da paz mediante o direito e a instituição do supra-Estado ou Estado mundial para a solução de conflitos existentes no cenário que se afigura no ambiente global.⁴⁹

A carência de fundamentos filosóficos da conformação normativa contemporânea dos direitos humanos caracteriza-se, assim, pela insuficiência do entrelaçamento necessário entre os diferentes níveis de fundamentação, na medida em que a fundamentação filosófica não deve sofrer qualquer restrição epistemológica, devendo envolver não apenas a compreensão e a delimitação de conteúdos pertencentes à composição desses direitos, como também a obtenção de instrumentos que possam dar conta de sua implementação, pois, como bem reconhece Norberto Bobbio, “o problema dos fins não pode ser dissociado dos problemas dos meios”.⁵⁰

A problemática da fundamentação filosófica dos direitos humanos deve abranger, dessa forma, um primeiro momento de conhecimento e aplicação, o qual se pode designar como “primeiro estágio epistemológico”, destinado à compreensão e à justificação dos fins ou valores que ensejam e que devem ensejar o reconhecimento de conteúdos que incorporam a concepção de direitos humanos; e um segundo momento, de conhecimento e aplicação, ao qual se pode designar como “segundo estágio epistemológico”, destinado à compreensão e à justificação dos meios e instrumentos instituídos e institucionalizados para dar conta da efetivação desses direitos. No magistério de Heiner Bielefeldt:

⁴⁷ ARENDT, Hanna. *As origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Documentário, 1976, p. 199, 245.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Regina Lira. 4. tir. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 24.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e desvios de paz*. São Paulo: Unesp, 2003. p. 102.

⁵⁰ *Ibidem*.

O reconhecimento dos direitos humanos enfrenta, assim, dificuldades basilares que decorrem da problemática identificação de fins e valores que possam ser almejados por todos os seres humanos. A dicotomia entre a pretensão de obter-se um amplo reconhecimento destes direitos de forma a que possam ser entendidos como dotados de validade universal e de potência absoluta frente a outros direitos, e a detecção do contexto de relativismo cultural em que fins e valores são institucionalizados e convertidos na forma de direitos a partir de comunidades culturais, revela óbices que impõe à conformação de sentido para a base normativa dos direitos humanos, os quais são ocasionados por verdadeiras disputas políticas levadas a cabo por comunidades culturais sobre a herança e sobre o conteúdo dos direitos humanos.⁵¹

Não obstante a problemática de reconhecimento dos direitos humanos, tem se formado uma estrutura em nível global para dar continuidade ao propósito de proteção aos direitos humanos, ou seja, sistemas internacionais de proteção a tais direitos. Diante da implementação desses sistemas de proteção duas conseqüências surgem: a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional para a proteção dos direitos humanos, isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado, para uma concepção “kantiana” de soberania, centrada na cidadania universal; a segunda conseqüência foi a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional pela sua condição de sujeito de direito, renunciando-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, em decorrência de sua soberania.⁵²

A partir da Declaração de 1948, começou a se desenvolver o direito internacional dos direitos humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 conferiu lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do direito, com ênfase na universalidade, na indivisibilidade e na interdependência dos direitos humanos. Flávia Piovesan assim explica:

⁵¹ BIELEFELDT, Heiner. *A filosofia dos direitos humanos: fundamentos de um ethos de liberdade universal*. São Leopoldo: Unisinos, 2000. p. 18.

⁵² *Ibidem*, p. 18.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelo sistema americano, europeu e africano de proteção dos direitos humanos. Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção dos direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta inclusive é a lógica e principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos.⁵³

Eduardo Gomes Freneda, em artigo publicado, relata que qualquer pessoa, desde seu nascimento, como integrante da comunidade, da coletividade global, é sujeito de direitos humanos, quer nacionais, quer internacionais. Frisa-se, ainda, que a internacionalização dos direitos humanos foi um processo natural e até mesmo rápido, visto que o descontentamento com as atrocidades cometidas na guerra e pelo regime nazista facilitou a propagação e conscientização sobre a necessidade de tutela dos direitos humanos no âmbito internacional. Surgiu, então, a necessidade de criação de órgãos e mecanismos que lhes dessem tutela e aplicação.⁵⁴

A universalização dos direitos humanos trouxe um importante adendo, no sentido de que o poder constitucional do Estado está cada vez mais vinculado à validade internacional de suas normas internas e à adequada aplicação das normas externas pactuadas. Dentre os principais órgãos, acontecimentos e tratados surgidos no pós-guerra que deram suporte a todo o movimento de internacionalização dos direitos humanos destacam-se, na visão de Freneda:

⁵³ PIOVESAN (Coord.), *Direitos humanos*, 2006, p. 19.

⁵⁴ FRENEDA, Eduardo Gomes. Da internacionalização dos direitos humanos e da soberania compartilhada. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos*. v. 1. Curitiba: Juruá, 2006. p. 69.

- a) Carta da ONU (1945) que contempla a promoção dos direitos humanos e as liberdades individuais
- b) Convenção para a Preservação e repressão ao Crime de Genocídio (1948), dispondo que o genocídio não é um crime qualquer, é sim, internacional, é, se não julgado no local, deveria ser por uma Corte ou Tribunal Internacional, que hoje seria o recentíssimo Tribunal Penal Internacional (2003); seria por uma corte.
- c) Tribunal de Nüremberg (1945/1946) que, apesar de ter sido um Tribunal ad hoc e que aplicou a pena de forca, além de ser pós-fato, trouxe pela primeira vez a internacionalização;
- d) Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) que, apesar de criticada por ser considerada altamente ocidental, inegável sua imensa contribuição na busca de pautar os valores que devem ser universais, estabelecendo e preterindo um mínimo ético irreduzível que deve ser observado, e foi a partir desta concepção contemporânea de Direitos Humanos fulcrados na universalidade de direitos baseados na dignidade humana e, ainda, na indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos, não havendo que se cogitar se um direito é nacional ou não, se é favorável ou contrário á norma interna; para ser titular dos direitos humanos basta apenas que haja a condição de pessoa ou indivíduo, ser humano. Vale salientar ainda, que trouxe uma visão internacional do que são os direitos humanos conjugando direitos civis e políticos clássicos (indivisibilidade, liberdade de expressão, participação política, propriedade), e direitos econômicos, sociais e culturais.⁵⁵

Os Estados, ao abrigarem o rol de direitos de proteção internacional de direitos humanos, passam a consentir no controle e fiscalização da comunidade internacional referente à observância e efetiva proteção dos referidos direitos. Devem, assim, estabelecer regras mínimas de proteção aos direitos humanos, não apenas direcionados aos seus cidadãos, mas, também, a todos os indivíduos da comunidade internacional. Como bem salienta Flávia Piovesan:

Este dever de proteção dos direitos humanos imposto aos estados inclui responder a violações e abusos cometidos por entidades públicas e por entidades privadas. Isto porque a rubrica dos direitos humanos não apenas determina que ambos Estados e instituições não governamentais têm dever para com indivíduos, mas também encerra que ambos são responsáveis por abusos aos direitos humanos por entidades não governamentais. E quando tais respostas, provenientes das instituições nacionais, não se mostrarem suficientes ou se mostrarem falhas ou inexistentes, a ação internacional tem por objetivo garantir a proteção daqueles direitos fundamentais.⁵⁶

Piovesan afirma que na defesa dos direitos humanos pelos Estados deve estar consolidada na legislação nacional, complementada pelo sistema internacional (global e

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 151.

⁵⁶ *Ibidem*.

regional), conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade; volta-se, assim, fundamentalmente, à prevenção da discriminação ou à proteção de pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis, como sujeitos de direitos. Havendo mais de uma norma aplicável em caso de violação dos direitos humanos, prevalecerá a norma mais favorável à proteção da vítima, porque, no plano de proteção dos direitos humanos, há a interação do direito internacional com o direito interno, implicando a prevalência da norma que melhor proteja o ser humano, tendo em vista a primazia da pessoa humana.⁵⁷

Rogério Gesta Leal:

Vários preceitos da Declaração Universal são, com o passar do tempo, incorporados a Tratados Internacionais, que possuem, em razão de sua natureza, força jurídica vinculante, como o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ambos de 1966, os quais compõem, juntamente com a Declaração Universal, a chamada Carta Internacional de Direitos Humanos. Tais documentos são constituídos pelo direito à autodeterminação. Os Tratados Internacionais de tutela dos Direitos Humanos buscam, precipuamente, garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais, motivo porque não apenas o estado, mas também os indivíduos passam a ser sujeito de direitos internacionais, como já constatado, consolidando-se a capacidade processual destes.⁵⁸

Não obstante a formação da Carta Internacional dos Direitos Humanos, algumas críticas são construídas com relação a sua formação. Aos redatores da Declaração dos Direitos do Homem é feita a crítica de que no conteúdo do documento falta uma base teórica homogênea, cujo resultado seria a dificuldade de distinguir os direitos do cidadão e os direitos humanos – aqueles fazem parte desses. Outro aspecto que é objeto de crítica é o fato de a Declaração não guardar vínculos mínimos com o presente, ou mesmo com o passado recente, pois deixa de apresentar referências a fenômenos que têm despertado indignação em todo o mundo, como bem identifica Leal:

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 323.

⁵⁸ LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 88.

(...) a Declaração carece de um caráter político mais definido, o que faz não ocupar uma posição clara na escala de valores políticos vigentes à sua época. É óbvio que tal enquadramento teórico neutro põe em cheque a questão fundamental do problema internacional dos direitos humanos, ou seja, se é possível se estabelecer uma declaração racional e efetiva sem que se possua um caráter político estabelecido; (...) ainda que na Declaração se faça menção aos direitos econômicos, sociais e culturais, ela é enfrentada de forma superficial, comparável aos demais direitos contemplados (cinco artigos num universo de trinta); (...) com exceção de um parágrafo do art. 29, inexistente referência na Declaração para alguma contrapartida dos direitos do homem, isto é, de seus deveres, principalmente quando se sabe que, hoje, o problema dos deveres não está solucionado em todos os campos que interessam à sociedade contemporânea. Assim, a relação entre o Estado e o indivíduo não se apresenta proporcional ou simétrica: é o homem, o cidadão, quem está ameaçado, e não o Estado.⁵⁹

Após a Declaração de 1948 o fato é que, com críticas ou sem críticas, outras declarações e convenções foram elaboradas, visando atender ao processo de proliferação de direitos, que envolve, entre outras, o aumento dos bens merecedores de proteção e a ampliação dos direitos sociais, econômicos e culturais; a maximização da titularidade de direitos, com o alargamento do conceito de sujeito de direito, alcançando as entidades de classe, as organizações sindicais, etc.

No Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconhece-se o direito ao trabalho; o direito ao gozo de condições de trabalho equitativas e satisfatórias; o direito a fundar sindicatos e filiar-se neles; o direito à seguridade social; o direito da família, das mães, das crianças e adolescentes à mais ampla proteção e assistência. No Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelecidos pela ONU estão: o direito à igualdade de trato diante dos tribunais e demais órgãos da administração da justiça; o direito à segurança da pessoa e à proteção pelo Estado contra toda a violência ou dano físico, tanto infligidos por funcionários do governo como por indivíduos, grupos ou instituições; os direitos políticos, em especial o direito de participar de eleições, a votar e ser candidato, com base no sufrágio universal e igual.

Freneda esclarece que, na verdade, o pós-1945 trouxe um constitucionalismo global em busca dos princípios e valores, reavaliando as preocupações quanto à limitação do poder do Estado e assegurando direitos. Portanto, há um verdadeiro resgate ético, uma verdadeira abertura para os princípios. Na questão dos direitos humanitários, um adendo mostra-se importante, qual seja, o poder constitucional do Estado está cada vez mais vinculado à

⁵⁹LEAL, *Direitos humanos no Brasil*, 1997, p. 88.

validade internacional de suas normas internas e à adequada aplicação das normas externas pactuadas.⁶⁰

Após traçar os principais marcos caracterizadores, do que se veio a se denominar “direitos humanos”, desde a sua nascente nas sociedades da Antiguidade até a Contemporaneidade, inicia-se o estudo previsto para o segundo capítulo. Os direitos humanos assumem posição de destaque no cenário internacional, levando a que muitos pensadores reflitam acerca da possibilidade de expansão desses direitos para todas as pessoas do planeta, para todas as culturas. Este debate será analisado considerando-se duas grandes correntes de pensamento: o universalismo e o relativismo. O universalismo será o tópico inicial do segundo capítulo e, em conjunto com a doutrina cosmopolita, forma o principal objeto de reflexão.

⁶⁰ FRENEDA, Eduardo Gomes. *Da internacionalização dos direitos humanos e da soberania compartilhada*. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos*. v. 1. Curitiba: Juruá, 2006. p. 69. p. 69.

2 COSMOPOLITISMO E UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS HUMANOS

Tendo por referência a historicidade dos direitos humanos, como ressalta Norberto Bobbio, razão por que não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todas,⁶¹ a definição de direitos humanos aponta para uma multiplicidade de sentidos. Em face dessa pluralidade, destaca-se a chamada “concepção contemporânea” dos direitos humanos, que foi introduzida com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

A concepção contemporânea dos direitos humanos advém do pós-guerra, na qual foram cometidas atrocidades contra a dignidade humana. Na fala de Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político industrial.⁶² Flávia Piovesan faz voz a tal afirmação:

É nesse cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem nacional contemporânea. Ao cristalizar a lógica da barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com relação aos direitos humanos, significando o pós-guerra a esperança de reconstrução destes mesmos direitos.⁶³

Antes do pós-guerra, valores altamente formais e dogmáticos imperavam no cenário jurídico-político, contexto que propiciou o extermínio de seres humanos e a indiferença em relação à sua dignidade; após, as críticas em nível mundial conduziram ao diálogo para uma mudança nesse cenário. No relato de Flávia Piovesan:

⁶¹ BOBBIO, Norberto. *Era dos direitos*, 2004, p. 27.

⁶² SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. *Estudos Avançados*, v. 12, n. 33, 1998, p. 149.

⁶³ PIOVESAN (Coord.), *Direitos humanos*, 2006, p. 17.

É nesse cenário que se manifesta a grande crítica e repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal, tendo em vista que o nazismo e o fascismo ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei. Sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos, no pós-guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, por outro, a nova feição do Direito Constitucional Ocidental, aberto a princípios e valores.⁶⁴

Portanto, nesse contexto, o direito internacional começou a delinear um constitucionalismo global com o intuito de proteger os direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, pela criação de um aparato internacional de proteção. No âmbito do direito constitucional ocidental, percebe-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana.

A Declaração Universal de 1948 veio a consolidar uma “ética universal”, na medida em que consagra um consenso universal sobre valores a serem seguidos pelos Estados. Uma das características inovadoras da Declaração Universal é sua amplitude na proteção dos direitos da pessoa humana, visto que estabelece um amplo rol de direitos sem os quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual.⁶⁵

A individualidade também é outra característica que engloba a concepção contemporânea dos direitos humanos, como bem salienta Flávia Piovesan:

A concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais, é vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. (Flávia Piovesan, *Globalização econômica, integração regional e direitos humanos*.⁶⁶

Segundo Hector Gros Espiell, a indivisibilidade dos direitos humanos deve ser entendida no sentido de que só o reconhecimento integral de todos esses direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que, sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias

⁶⁴ PIOVESAN, p. 17.

⁶⁵ CASSIN, René, apud PIOVESAN, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 2002. p. 145.

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. *Globalização econômica, integração regional e direitos humanos*. São Paulo: Max. Limonad, 2002, p. 42.

formais. Inversamente, sem a realização dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de significado.⁶⁷

A Declaração Universal de 1948 é o documento-chave desse processo, que deflagrou a dinâmica dos direitos humanos na ordem internacional, construindo um novo sentido de cidadania, apesar de sua carência de força normativo-impositivo. Eduardo C. B. Bittar assim relata:

O grande problema que incomoda a efetivação dessa categoria de direitos é exatamente o fato de, normalmente, possuírem uma orientação francamente flexível, que consente espaço para adesão ou não dos Estados, bem como se veicula por um conjunto de princípios e não de regras juridicamente dotadas de sanção. Esses fatores, aliados a outros políticos, diplomáticos e econômicos, inviolabilizam, em parte, a proposta de transformação do cenário internacional numa arena de diálogo e compartilhamento de valores multiculturais de interesse comum.⁶⁸

A Declaração dos Direitos Humanos de 1948 passou por várias etapas até chegar à formação atual, quando ainda se busca o seu aperfeiçoamento. Para melhor demonstrar esse processo recorre-se a Fábio Konder Comparato:

Durante a sessão de 16 de fevereiro de 1946 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, ficou assentado que a Comissão de Direitos Humanos, a ser criada, deveria desenvolver seus trabalhos em três etapas. Na primeira, incumbir-lhe-ia elaborar uma declaração de direitos humanos, de acordo com o disposto no artigo 55 da Carta das Nações Unidas. Em seguida, dever-se-ia produzir, no dizer de um dos delegados presentes àquela reunião, “um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração”, documento esse que haveria de ser, obviamente, um tratado ou convenção internacional. Finalmente, ainda nas palavras do mesmo delegado, seria preciso criar “uma maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação”. A primeira etapa foi concluída pela comissão de Direitos Humanos em 18 de junho de 1948, com um projeto de Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro do mesmo ano. A segunda etapa somente se completou em 1966, com a aprovação de dois pactos, um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Antes disso, porém, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou várias convenções sobre direitos humanos. A terceira etapa, consistente na criação de mecanismos capazes de assegurar a universal observância desses direitos, ainda não foi completada. Por enquanto, o que se conseguiu foi instituir um processo de reclamações junto à Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, objeto de um Protocolo facultativo, anexo ao Pacto sobre direitos civis e políticos.⁶⁹

⁶⁷ ESPIELL, Hector Gros apud PIOVESAN, *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*, 2002. p. 164.

⁶⁸ BITTAR, Eduardo, C. B. *Ética, educação, cidadania, e direitos humanos*. Barueri SP: Saraiva, 2004, p. 124.

⁶⁹ COMPARATO, p. 222-223.

Outro aspecto a ressaltar referente à Declaração dos Direitos do Homem de 1948 é que suas convicções não foram partilhadas por todos os Estados que compunham a ONU, além de que vários assuntos não foram debatidos e muitos Estados foram omissos nas discussões. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto dos horrores da Segunda Guerra Mundial, cuja revelação só foi feita após o encerramento do conflito e de forma muito parcial, pois houve a omissão de tudo o que se referia à União Soviética e às potências ocidentais. Além disso, nem todos os membros das Nações Unidas na época partilhavam por inteiro das convicções expressas no documento. Basta ver que, embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar. O documento é apenas uma recomendação que a Assembléia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros. Assim, costuma-se sustentar que a Declaração não tem força vinculante, razão por que a Comissão de Direitos Humanos a concebeu como uma etapa preliminar à adoção ulterior de um pacto ou tratado internacional.⁷⁰

Atualmente, essa visão se encontra em discussão por se entender que não é necessário para a vigência dos direitos humanos uma declaração em texto constitucional, leis ou tratados,⁷¹ porque o respeito a esses direitos está ligado à exigência de respeito à dignidade humana, exercida contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. Já se reconhece, aliás, de há muito, que, a par dos tratados ou convenções, o direito internacional é também constituído pelos costumes e pelos princípios gerais de direito, como declara o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (art. 38). Ora, os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem integralmente ao que os costumes e os princípios jurídicos internacionais reconhecem hoje como exigências básicas de respeito à dignidade humana.

Embora o enunciado da citação acima seja de grande valor humanitário e de extremo respeito à dignidade da pessoa humana em seus múltiplos aspectos, reconhecendo uma igualdade essencial a todo ser humano, sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, ressalta-se o fato de que nem todos os Estados praticam essa premissa, gerando instabilidade e

⁷⁰ COMPARATO, *Ética, educação, cidadania, e direitos humanos*. Barueri: Saraiva, 2004, p. 224.

⁷¹ A doutrina jurídica contemporânea, de resto, como tem sido reiteradamente assinalado nesta obra, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que os últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado como regras constitucionais escritas COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 224.

desorientação no que diz respeito dos direitos humanos. Sobre esse aspecto manifesta-se Eduardo C. B. Bittar.

A fragilidade do sistema se dá em virtude da inoperância de suas regras que acabam por se tornar extremamente utópicas ante a própria realidade, convertendo-se em princípios de fácil contorno, no momento de se aplicarem decisões de política internacional, ou de se atentarem contra direitos de nacionais com reflexos internacionais. O direito internacional dos direitos humanos funciona, em sua dinâmica de sistema, ora como capaz de preencher lacunas ou, ainda, como sistema que, em conflito com as ordens nacionais, leva os tribunais à discussão da aplicação dos direitos internacionais dos direitos humanos em confronto com o direito interno.⁷²

No tocante ao conflito da ordem internacional com o direito interno, o que se pode afirmar é que a solução será dada pelo princípio da norma mais favorável à vítima. Para melhor elucidação, leciona Antônio Augusto Cançado Trindade

A hipótese de um eventual conflito entre direito internacional dos direitos humanos e o direito interno (...) poder-se-ia imaginar, como primeira alternativa, a adoção do critério “lei posterior revoga lei anterior com ela compatível”, considerando a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Todavia, um exame mais cauteloso da matéria aponta a um critério de solução diferenciado, absolutamente peculiar ao conflito em tela, que se situa no plano dos direitos fundamentais. E o critério a ser adotado se orienta pela escolha da norma mais favorável à vítima. Vale dizer, prevalece a norma mais benéfica ao indivíduo, titular do direito. O critério ou princípio da aplicação do dispositivo mais favorável às vítimas é não apenas consagrado pelos próprios tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, mas também encontra apoio na prática ou jurisprudência dos órgãos de supervisão internacionais, isto é, no plano de proteção dos direitos humanos interagem o Direito Internacional e o Direito Interno, movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano, tendo em vista que a primazia é da pessoa humana.⁷³

Para finalizar este tópico é interessante frisar que, não obstante a necessidade de os direitos humanos se firmarem como prática no cenário mundial, ganhando mais força judicial, representam o reconhecimento da dignidade humana, firmando o caráter único do respeito à diversidade, à condição humana. “Seja como for, a Declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em

⁷² BITTAR, Eduardo, C. B. *Ética, educação, cidadania, e direitos humanos*. Barueri: Saraiva, 2004, p. 224.

⁷³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 53-54.

âmbito internacional, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo 1º.⁷⁴ A solidez desses ideais através de direitos efetivos far-se-á, progressivamente, nos planos nacional e internacional, como fruto de uma educação em direitos humanos.

2.2 ORDEM INTERNACIONAL

De acordo com Giuseppe Vergottini, o conceito de ordem internacional é usado com o sentido referente às relações postas em prática no âmbito da comunidade internacional, tendo os Estados por protagonistas. Assim, os princípios constitucionais da comunidade, refletindo o *standard*⁷⁵ moral pelo qual se moldam os comportamentos interestatais, constituem a ordem internacional e impõem-se como limite inderrogável quer à atividade pactual, quer à praxe consuetudinária interestatal.⁷⁶

A ordem internacional, assim como o movimento de internacionalização e a concepção contemporânea dos direitos humanos, estruturam-se, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial, num processo em que os direitos humanos passam a ser o centro das discussões que envolviam as relações internacionais. Além de um sistema central de proteção de direitos humanos, ou também chamado “global”, existem sistemas regionais de direitos humanos, ou “locais”, os quais coexistem com aquele, de forma complementar, não havendo superposição ou exclusão de um pelo outro.⁷⁷

O global é o Sistema das Nações Unidas (ONU); os regionais são: o Sistema Africano (Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos de 1981), o Sistema Árabe (Carta Árabe dos direitos Humanos de 1994, ratificada, até o momento, apenas pelo Iraque), o Sistema Europeu (Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais de 1950) e o Sistema Interamericano (Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969).

O documento jurídico fundador das Nações Unidas foi a Carta de São Francisco de 1945. A ONU foi criada com a perspectiva de instaurar uma nova ordem social. É na Carta da

⁷⁴ “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns aos outros com o espírito de fraternidade”.

⁷⁵ Modelo básico – tradução livre.

⁷⁶ VERGOTTINI, Giuseppe. In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 852.

⁷⁷ BITTAR, *Ética, educação, cidadania, e direitos humanos*, 2004, p. 124.

ONU que aparece pela primeira vez na história do direito a proibição da guerra como fórmula legítima de solução de conflitos, deduzindo-se disso que um dos principais objetivos dessa instituição é a criação de uma ordem internacional, fundada nas relações pacíficas entre nações. Veja-se seu art. 1º.

Art. 1º Os propósitos das Nações Unidas são: (...) Desenvolver relações entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz Universal. Art. 55º Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos as Nações Unidas favorecerão: (...) alínea c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.⁷⁸

Os direitos humanos, a partir da inserção do Estado na comunidade internacional, deixaram de ser uma questão de domínio reservado dos Estados e ganharam *status* de tema global, significando a necessidade de os Estados soberanos, em tempos de paz, garantirem a efetiva proteção dos direitos humanos das suas populações, a fim de conquistarem legitimidade no cenário internacional. Celso Lafer bem demonstra a nova *vis directiva*:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consagrada pela Assembléia Geral da ONU (e que fez eco às Declarações que estão na base da Revolução Americana e Francesa), assinala a nova *vis directiva*. Configurou-se como primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito de todo ser humano à hospitalidade universal, apontado por Kant no 'Projeto de Paz perpétua' e contestado na prática pelos refugiados, pelos apátridas, pelos deslocados, pelos campos de concentração e pelo genocídio, só começaria a viabilizar-se se o direito a ter direitos tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade.⁷⁹

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, mais dois pactos foram elaborados, em 1966, com o principal objetivo de tornar os direitos humanos mais efetivos, dotados de força vinculativa: O Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Esse trio, em conjunto, forma a

78 Apud BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme de Ssis. *Curso de filosofia do direito*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 552.

79 LAFER, Celso. A Onu e os direitos humanos. *Estudos Avançados*, São Paulo: USP, 1995, p. 174.

chamada “Carta Internacional de Direitos Humanos”. “Pacto” é sinônimo de “tratado”, que pode ser definido como uma manifestação de vontades concordantes imputáveis a dois ou mais sujeitos de direito internacional e destinada a produzir efeitos jurídicos, segundo as regras do direito internacional.

Na conclusão de tratados há quatro fases distintas: 1) negociação: define-se o texto do tratado, geralmente numa convenção; 2) assinatura: atesta-se a autenticidade do texto convencional; 3) aprovação legislativa: ocorre na ordem jurídica interna do país signatário e, caso aprovado, o tratado ganha o mesmo *status* que uma lei interna; 4) ratificação: o estado signatário manifesta sua vontade de obrigar-se, de modo definitivo, no plano internacional.⁸⁰

O processo de formação da Declaração Universal dos Direitos Humanos teve início, como já citado, em 1945 e terminou em 1948, não apresentando maiores dificuldades, tendo em vista o grau de consenso sobre os pontos apresentados. Com relação aos pactos de 1966 houve um período de tempo prolongado para sua formação. A redação dos pactos deu-se em 1949 e só foi finalizada em 1966, ou seja, foram necessários dezessete anos para sua elaboração, em razão da controvérsia de posições referentes aos pontos abordados.

No início, pensou-se na possibilidade de apenas um grande Tratado que fosse capaz de abranger todos os direitos humanos; todavia, pela dificuldade de obter pontos consensuais, concluiu-se que seria melhor a elaboração de dois Pactos: um dos direitos civis e políticos (herança da tradição liberal ligada à Democracia dos Estados Unidos da América, colocando sua ênfase no valor da liberdade) e outro de direitos sociais, econômicos e culturais (herança da tradição socialista, como ênfase no valor da igualdade).⁸¹

A divisão dos direitos humanos em dois grandes pactos conduziu a que surgisse o conceito de “gerações de direitos humanos”, em número de três palavras da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade. A primeira geração faz referência aos direitos civis e políticos, de cunho liberal, quer dizer, o Estado deve respeitar a liberdade individual de cada cidadão e abster-se de agir (obrigação de não fazer); o Estado deve servir o indivíduo, não ao contrário. A idéia de colocar limites à ação do Estado é a força principal da Revolução Francesa (1789) e da Revolução Americana (1776), razão pela qual se atribui o nome de “primeira geração”.

⁸⁰ BITTAR; ALMEIDA, *Curso de filosofia do direito*, 2005, p. 553.

⁸¹ *Ibidem*, p. 554.

A segunda geração, dos direitos sociais, econômicos e culturais, de origem socialista, abrange as prestações positivas do Estado. A satisfação das necessidades sociais, econômicas e culturais do cidadão depende da ação do próprio Estado (obrigação de fazer). A igualdade de todos os homens perante a lei e também de forma mais concreta e efetiva é a idéia-chave da Revolução Russa de 1917, vindo desse período a designação de direitos de “segunda geração”.

Em derradeiro, a terceira geração de direitos é formada pelos direitos ditos de “titularidade coletiva”, ou “direitos de solidariedade”, tais como meio ambiente, direito do consumidor, direito à paz e ao desenvolvimento. Esta geração de direitos não teve origem em nenhuma revolução, mas decorreu da ação dos países de Terceiro Mundo que, durante o período da Guerra Fria, conseguiram inserir esses novos direitos na agenda internacional.⁸²

Celso Lafer, em sua obra *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*, assim relata:

No período da Guerra Fria, a rivalidade entre Estados Unidos e União Soviética pode ser assim caracterizada: “corrida armamentista, o desenvolvimento da doutrina da dissuasão nuclear, e pela manutenção do equilíbrio do terror, com poder de destruição suficiente para aniquilar várias vezes a humanidade”.⁸³

Foi nesse estado de ânimos que se criaram os Pactos de Direitos Humanos da ONU. A obtenção do consenso quanto à existência de apenas um único tratado mostrou-se impossível; por isso, a ONU criou dois pactos: um com os direitos da tradição liberal e outro com os direitos de tradição socialista. Isso se deu não em razão de uma construção teórica, mas, sim, de uma situação histórica específica:

⁸² BITTAR; ALMEIDA, *Curso de filosofia do direito*, p. 555.

⁸³ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 96.

No plano histórico do Direito Internacional, os direitos econômicos, sociais e culturais iniciam seu processo de positivação em 1917, com o surgimento da OIT (Organização Internacional do Trabalho), antes, portanto, dos direitos Civis e Políticos, que só iniciaram esse processo a partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. O plano interno segue uma lógica diferente: a partir do século XVIII, com a Revolução Francesa (1789) e a Revolução Americana (1776), há uma transformação da visão que privilegiava a ótica dos governantes (*ex-parte príncipe*), para uma visão que dá mais ênfase à ótica dos governados (*ex-parte populi*). A outra mudança significativa, no plano interno dos Estados, ocorre no pós Segunda Guerra, quando o moderno Constitucionalismo erige o ser humano como finalidade principal do Estado.⁸⁴

Finalizada a Carta da ONU de Direitos Humanos, era necessário elaborar outros tratados, capazes de englobar a ampla variedade temática contida no objetivo de proteção internacional dos direitos humanos, a saber:

- ? 1948 (9 de dezembro): Convenção contra o genocídio;
- ? 1951 (28 de julho): Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados;
- ? 1965 (21 de dezembro): Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial;
- ? 1966 (16 de dezembro): Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos;
- ? 1966 (16 de dezembro): Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;
- ? 1968 (26 de novembro): Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade;
- ? 1973 (30 de novembro): Convenção Internacional sobre a Repressão e o Castigo ao Crime de Apartheid;
- ? 1979 (18 de dezembro): Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher;
- ? 1984 (10 de dezembro): Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes;
- ? 1989 (20 de novembro): Convenção sobre os Direitos da Criança;
- ? 1990 (18 de dezembro): Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares;
- ? 1992 (5 de julho): Convenção sobre a Diversidade Biológica.

Cabe salientar ainda as duas grandes fases que apresentam os direitos humanos:

⁸⁴ BITTAR; ALMEIDA, *Curso de filosofia do direito*, 2005, p. 558.

A história dos Direitos Humanos Internacionais pode ser dividida em duas grandes fases: A fase legislativa e a fase de implementação. Durante a fase legislativa, que tem como data inicial o ano de 1945, são elaborados os principais tratados e instrumentos jurídicos do direito internacional dos direitos humanos. Já na carta de São Francisco, são feitas referências à questão dos Direitos Humanos. A fase de implementação inicia-se em 1966, quando termina a elaboração do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e tem como principal característica a implementação daquelas normas já existentes, em vez da criação de novas normas de direitos humanos. Esse objetivo é realizado por meio dos órgãos de supervisão, que se utilizam dos mecanismos de implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a saber: sistemas de petições, relatórios e investigações. O principal órgão supervisor, no âmbito da ONU, é a Comissão de Direitos Humanos, estabelecida em 1946.⁸⁵

Toda a discussão em torno da Comissão dos Direitos Humanos da ONU e sua efetiva supervisão e controle perpassa pelo estudo da doutrina da soberania, suas teorias e a nova visão que a mesma possui no meio internacional, acarretando, assim, a sua redefinição.

2.3 REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA

Para iniciar este tópico de estudo é necessário esclarecer que, em razão do movimento de internacionalização dos direitos humanos, surgiu a delicada e importante questão da soberania interna diante dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Tais diretrizes de ordem internacional podem coagir Estados a cumprir efetivamente os direitos humanos em sua ordem doméstica? Como fica a soberania nacional em face desses instrumentos internacionais?

Com o objetivo de esclarecer tais questões inicia-se o desenvolvimento deste tópico revisando as várias definições de soberania existentes hoje no cenário jurídico-político. Três definições são apresentadas. Segundo Nicola Matteucci:

⁸⁵ BITTAR, *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*, 2004, p. 556.

Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado: de fato a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito. Obviamente, são diferentes as formas de caracterização da Soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível sempre identificar uma autoridade suprema, mesmo que, na prática, esta autoridade se explicita ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes.⁸⁶

A noção de soberania exposta por José Francisco Rezek em sua obra assim se explica:

O fato de encontrar-se sobre certo território bem delimitado uma população estável e sujeita à autoridade de um governo não basta para identificar o Estado enquanto pessoa jurídica de direito das gentes: afinal, esses três elementos se encontram reunidos em circunscrições administrativas várias, em províncias federadas como a Califórnia e o Pará, até mesmo em municípios como o Recife e Caldas Novas. Identificamos o Estado quando seu governo- ao contrário do que sucede com o de tais circunscrições- não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional, e na fidelidade aos parâmetros dessa ordem, a partir da premissa de que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo. Atributo fundamental do Estado, a Soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas; mas nenhuma outra entidade as possui superiores.⁸⁷

A terceira definição é esclarecida por Celso Ribeiro Bastos:

Na mesma medida em que se consolidou o poder dentro do Estado, surgiu também a idéia de que se tratava de um poder soberano. De fato, pode-se dizer que são duas construções simultâneas. Uma, a do Estado, tal como saído dos séculos XV a XVIII, e outra, a da comunidade internacional, composta de Estados tidos por iguais. Esta regra da igualdade foi o princípio sobre o qual se erigiu o direito internacional. Encontrava-se, assim, inteiramente preservada a noção de soberania. Esta se constituiria na supremacia de poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder.⁸⁸

A palavra “soberania”, bem como o seu conceito, não foi criada no século XVI. Na Antiguidade e na Idade Média, para indicar a sede última do poder, eram utilizados termos

⁸⁶ MATTEUCI, Nicola. In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p. 1179.

⁸⁷ REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 229.

⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 18-19.

variados tais como *summa potestas* ou *summum imperium*, que denotavam o sentido inerente ao instituto da soberania. Como poder de mando de última instância, a soberania encontra-se intimamente relacionada com a realidade primordial e essencial da política, qual seja, a paz e a guerra. Na Idade Moderna, com a formação dos grandes Estados territoriais, fundamentados na unificação e na concentração do poder, cabe exclusivamente ao soberano, único centro de poder, a tarefa de garantir a paz entre os súditos de seu reino e de uni-los para a defesa e o ataque contra o inimigo estrangeiro.⁸⁹

O soberano pretende ser exclusivo, onicopetente e onicompreensivo, no sentido de que somente ele pode intervir em todas as questões e não permitir que outros decidam: por isso, no novo Estado territorial são permitidas unicamente forças armadas que dependam diretamente do soberano. Assim, é possível demonstrar a dupla faceta da soberania:

Evidencia-se, assim, a dupla face da Soberania: a interna e a externa. Internamente o Soberano moderno procede à eliminação dos poderes feudais, dos privilégios dos Estados e das categorias, das autonomias locais, enfim dos organismos intermediários, com sua função de mediador político entre os indivíduos e o Estado: isto é, ele procura a eliminação dos conflitos internos, mediante a neutralização e a despolitização da sociedade, a ser governada de fora, mediante processos administrativos, antítese de processos políticos. Externamente cabe ao Soberano decidir acerca da guerra e da paz: isto implica um sistema de Estados que não têm juiz algum acima de si próprios, que equilibram suas relações mediante a guerra, mesmo sendo esta cada vez mais disciplinada e racionalizada pela elaboração, através de Tratados, do direito Internacional ou, mais corretamente, do Direito Público europeu. A nível externo o Soberano encontra nos outros Soberanos seus iguais, achando-se, conseqüentemente numa posição de igualdade, enquanto a nível interno, o Soberano se encontra numa posição de absoluta supremacia, uma vez que tem abaixo de si os súditos, obrigados à obediência.⁹⁰

No último século, o conceito político-jurídico de soberania entrou em debate com a crise do Estado moderno, que não mais se apresenta como centro único e autônomo de poder, sujeito exclusivo da política, único protagonista da arena internacional. Isso se deu em função da realidade cada vez mais pluralista das sociedades democráticas, bem como do novo caráter dado às relações internacionais, nas quais a interdependência entre os diferentes Estados torna-se cada vez mais forte e mais estreita, seja no aspecto político, seja no ideológico. O movimento por uma colaboração mais estreita começou a desgastar os poderes tradicionais dos Estados soberanos, mas também se podem citar outros fatores que contribuíram para a uma aproximação dos Estados:

⁸⁹ MATTEUCCI. In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, 2002, p.1180.

⁹⁰ REZEK, *Direito institucional público*, 2007, p. 234.

O golpe maior veio das chamadas comunidades supranacionais, cujo objetivo é limitar fortemente a soberania interna e externa dos Estados-Membros; as autoridades supranacionais têm possibilidade de conseguir que adequadas Cortes de Justiça definam e confirmem a maneira pela qual o direito supranacional deva ser aplicado pelos Estados em casos concretos; desapareceu o poder de impor taxas alfandegárias, começa a sofrer limitações o poder de emitir moeda. As novas formas de alianças militares ou retiram de cada Estado a disponibilidade de parte de suas forças armadas ou determinam uma soberania limitada das potências menores com relação à potência hegemônica. Além disso, existem outros espaços não mais controlados pelo Estado soberano. O mercado mundial possibilitou a formação de empresas multinacionais, detentoras de um poder de decisão que não está sujeito a ninguém e está livre de toda forma de controle: embora não sejam soberanas, uma vez que não possuem uma população e um território onde exercer de maneira exclusiva os tradicionais poderes soberanos, estas empresas podem ser assim consideradas, no sentido de que – dentro de certos limites - não tem “superior” algum. Os novos meios de comunicação de massa possibilitam a formação de uma opinião pública mundial que exerce, às vezes com sucesso, uma pressão especial para que um Estado aceite, mesmo não querendo, negociar a paz, ou exerça o poder de conceder graças que antes era absoluto e indiscutível.⁹¹

Após tecer as considerações expostas, é mister retomar a questão referente à observância dos direitos humanos. Houve uma maior vinculação do poder constitucional do Estado com validade internacional de suas normas ou práticas internas e a adequada aplicação das normas externas pactuadas ou de ordem universal, as chamadas “humanitárias”. Nesse sentido, existem correntes distintas de interpretação da aplicabilidade e efetivação dos direitos humanos internacionais no âmbito nacional, com especial destaque à corrente universalista, à relativista, à corrente de forte universalismo e à de fraco relativismo.

A corrente universalista defende que os direitos humanos são universais e que há um mínimo ético irreduzível fundamentado na dignidade da pessoa humana. Por sua vez a relativista sustenta que os direitos humanos são locais, não havendo uma ética universal que fundamente que a única fonte de direitos é a cultura. Quanto às duas últimas correntes (corrente de forte universalismo e corrente de fraco relativismo), transitam entre as duas primeiras: a de forte universalismo aceita a cultura, entretanto não de forma absoluta, por exemplo, segregação racial ou de sexo, ao passo que a corrente de fraco relativismo aceita que a cultura local é construída e imposta segundo uma visão universal.

A opção de um Estado em por se filiar a uma das correntes citadas identifica se ele é mais ou menos integrado ao sistema internacional; se é ou não mais maleável e, conseqüentemente, se faz parte de um movimento único e indivisível em prol da efetivação universal. Se o Estado não aceita partilhar suas experiências, dividir suas responsabilidades e reconhecer os demais países como iguais, não haverá a internacionalização da jurisdição no

⁹¹ MATTEUCCI, Nicon. In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, *Dicionário de política*, p. 1187.

tocante aos direitos humanos. Entretanto, se o Estado efetivamente se integra, aceitando a condição de colaborador e igual aos demais, estar-se-á diante da plenitude do conceito contemporâneo de soberania, a chamada “soberania compartilhada”. No dizer de Freneda:

A soberania compartilhada nada mais é que o respeito mútuo entre os Estados em prol de um ou vários objetivos comuns, preterindo normas mais benéficas quando pactuadas, e observando preceitos humanitários, mesmo que não pactuados, vez que, como já elucidado, a condição de titular de direitos humanos é ser indivíduo ou ser vivo. Inegável que a convivência em um mesmo cenário internacional de Estados tão diferentes e com características, interesses e necessidades absolutamente diversas, sempre trará eventuais conflitos, todavia o que não se pode negar é a necessidade de solução e, principalmente, de tutela, ao menos, aos direitos humanos, pois esses são fundamentais e intrínsecos à pessoa, não podendo ser negados ou abdicados.⁹²

Percebe-se que a maior dificuldade para a solução dos problemas é a ausência de reconhecimento entre os Estados de que quanto às questões humanitárias; assim, nenhum deles pode suplantar ao outro, nem muito menos, deixar de praticar os preceitos universais alegando que não são universais, mas ocidentais, ou que tem um fundo capitalista. O direito internacional dos direitos humanos, ao consagrar parâmetros protetivos mínimos de defesa da dignidade, é capaz de impedir retrocessos e arbitrariedades, propiciando avanços no regime de proteção dos direitos humanos nos âmbitos internacional e interno. Hoje, mais do que nunca, é tempo de inventar uma nova ordem, mais democrática e igualitária, que tenha a sua centralidade no valor da absoluta prevalência da dignidade humana.⁹³

O entendimento necessário é que a proteção efetiva dos direitos humanos está além das fronteiras estatais, além das barreiras das nacionalidades, não podendo se justificar os desrespeitos à dignidade humana local, praticados com a alegação de que a soberania nacional estaria sendo ofendida ou suplantada. A jurisdição internacional precisa ser criada e aprimorada, entretanto o principal meio de garantir o respeito aos direitos humanos é a implementação e aceitação de que a soberania deve ser partilhada, uma vez que os Estados são como parceiros nas questões humanitárias. Isso não significa total obediência sem questionamentos; ao contrário, os questionamentos podem enriquecer cada vez mais o cenário pluralista formado. Na afirmação de Eduardo Gomes Freneda percebe-se tal pensamento:

⁹² FRENEDA, Da internacionalização dos direitos humanos e da soberania compartilhada. In: PIOVESAN, *Direitos humanos*, 2006, p. 69.p. 72.

⁹³ VIANA, Flávia. *Direito internacional no cenário contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2003. p.115.

Não há uma obediência a um estado exterior, há uma observância aos princípios elementares de sobrevivência da dignidade de vida, ou seja, um mínimo que deve ser observado e que é instituído por diversos mecanismos (ONU, OEA, Sistema Europeu, Asiático, Africano, dentre outros menores) constituídos por uma coletividade de Estados e que representam os interesses de seus povos, que não passam e não devem se fulcrar somente nas questões econômicas.⁹⁴

É necessário a formação de uma efetiva e real jurisdição internacional acerca de direitos humanos, com a conscientização e flexibilização do conceito absoluto de soberania, passando a adotar um sistema de colaboração e cooperação nas questões humanitárias. Disso resultará uma definição de soberania compartilhada em prol de uma melhor condição de vida para todos, sem a imposição de um Estado sobre outro e uma conscientização internacional no sentido de que o mais importante é a coletividade, o universal, não o individual.

2.4 UNIVERSALISMO E MULTICULTURALISMO

A pós-modernidade lega ao homem um mundo onde as comunicações se dão praticamente em tempo real, proporcionando variedade e quantidade de informações ao homem, de tal modo que a prática do isolamento significa não pertencer mais ao mundo. O termo “multiculturalismo”, na era pós-moderna, ganha uma concepção positiva, sendo entendido como uma convergência de diversos estilos de vida, culturas e atitudes, marcando, assim, uma posição mais aberta e flexível das sociedades mundiais.

Esse cenário multicultural levanta a questão da tolerância e da diversidade como pontos de reflexão a serem debatidos num mundo cada vez mais sem fronteiras. Essa questão é levantada por Karine Finn:

⁹⁴ VIANA, p. 74.

Mais que um estilo de vida, os usos, costumes e a tradição de um povo é o que verdadeiramente revela suas raízes, a sua própria alma. A cultura é o berço da identidade social, um indicador de valores e, conseqüentemente, a idealizadora das normas de conduta que se espera sejam cumpridas por todos os indivíduos do grupo. Se por um lado, a cultura não prescinde da sociedade, esta, por sua vez, nada seria sem a constituição dos valores culturais, que fornecem significado à vida humana. A cultura não desempenha um padrão estático, ela segue em movimento. O cotidiano, com seus objetivos e aspirações, é capaz de provocar-lhe modificações, criando um lugar para novos paradigmas.⁹⁵

A realidade da globalização conduz a que diversas culturas sejam postas em convívio hodiernamente, causando, assim, um sentimento de ambigüidade em relação a valores e costumes praticados. Essa ambigüidade faz nascer a preocupação com a identidade dos povos e, ao mesmo tempo, induz a um maior respeito entre as culturas. Entretanto, é importante frisar que a globalização é vista como um fenômeno revolucionário e demonstra atuar em vários campos do Estado e sociedade, Anthony Giddens assim a descreve:

Por conseguinte, eu diria sem hesitar que a globalização, tal como estamos a vivê-la, a muitos respeitos não é apenas uma coisa nova, é também algo de revolucionário. Porém, creio que nem os cépticos nem os radicais compreenderam inteiramente o que é a globalização ou quais as suas implicações sem relação às nossas vidas. Para ambos os grupos, trata-se, antes de tudo, de um fenômeno de natureza econômica. O que é um erro. A globalização é política, tecnológica e cultural, além de econômica. Acima de tudo, tem sido influenciada pelo progresso nos sistemas de comunicação registrado a partir do final da década de 1960.⁹⁶

O fenômeno da globalização fez emergir um tema muito controverso na seara mundial, qual seja: a consolidação da hegemonia cultural ocidental. O estudo da teoria dos direitos humanos estrutura-se sobre a premissa de que a natureza humana é universal; dessa forma, existe um rol de direitos inerentes a todos, regido por um mínimo ético comum. Essa visão é herdada do direito natural.⁹⁷

Nesse pensamento, os direitos humanos funcionam como um indicador na construção normativa das sociedades, as quais devem elaborar suas leis de acordo com essas prerrogativas mínimas, independentemente da pluralidade social existente. Essa idéia,

⁹⁵ FINN, Karine. Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. In: PIOVESAN (Coord.), *Direitos humanos*, 2006, p. 38.

⁹⁶ GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. 4. ed. Barbacena: Presença, 2002, p. 22.

⁹⁷ FINN, op. cit., p. 39.

entretanto, é rebatida pelos partidários da teoria relativista, que defendem o amplo reconhecimento da diversidade cultural.

Todos os sistemas culturais são iguais em valor e suas características compreendidas de acordo com o contexto em que se apresentam. O principal argumento da visão relativista dos direitos humanos é uma crítica do universalismo a esses direitos, apontando que não se trata de uma verdadeira concepção universal dos direitos humanos, mas ocidental. Não se admite, assim, nenhuma forma de intercâmbio cultural, sob pena de levar a uma forma de imperialismo moral, de dominação de uma cultura sobre a outra.⁹⁸

Antônio Augusto Cançado Trindade relata que a crítica à tentativa de serem universalizados os direitos humanos aceitos pela sociedade ocidental explica-se como argumento de que as tradições, os dados históricos, culturais e religiosos de cada nação e os valores de cada povo não podem ser ignorados; tampouco pode um determinado povo ou nação reivindicar que seja formulado o conceito de direitos humanos.⁹⁹

Entende-se que o objetivo de universalizar os instrumentos de proteção dos direitos humanos simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar suas próprias crenças, levando, assim, à destruição da diversidade cultural dos povos. A teoria universalista dos direitos do homem visa proteger o indivíduo, independentemente de país em que viva ou do grau de desenvolvimento da sociedade; tão só por ser humano, objeto da universalidade dos direitos humanos.¹⁰⁰

Os universalistas defendem que a existência de normas universais de proteção dos direitos humanos é uma necessidade do mundo contemporâneo, tanto que diversos Estados ratificam instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, demonstrando um consenso a respeito do seu conteúdo.

Desta forma, a corrente universalista entende que qualquer que seja o contexto geográfico, étnico, histórico ou econômico-social em que cada um de nós se insere, a cada homem assiste um conjunto inderrogável de direitos fundamentais, ressaltando que esta universalidade não se contrapõe à diversidade cultural, religiosa ou ideológica, a qual não pode ser utilizada, contudo a limitação dos direitos individuais.¹⁰¹

⁹⁸ IKAWA, Daniela. Universalismo, relativismo e direitos humanos. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Direito internacional dos direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 122.

⁹⁹ TRINDADE, A. *A proteção internacional dos direitos humanos*, 1991, p. 222.

¹⁰⁰ GUIMARÃES, Marco Antônio. Fundamentação dos direitos humanos: relativismo ou universalismo. In: PIOVESAN (Coord.), 2006, p. 62.

¹⁰¹ Ibidem, p. 63.

Na visão universalista existem graus de entendimento: universalismo radical defende a idéia de um direito pautado unicamente na razão moral individual ou em alguma característica considerada em sua forma pura, acultural, ou seja, desconsidera totalmente a cultura na configuração da natureza humana; o universalismo forte defende o valor intrínseco ao homem como a principal fonte de validade moral e o principal fundamento do direito; por sua vez, o universalismo fraco aceitaria tanto o valor intrínseco quanto a cultura como fontes da moral e fundamento do direito, bem como permitiria a adoção da cultura como único elemento caracterizador do homem, do direito e da moral, desde que aberta a outras culturas.¹⁰²

O fato sobre o qual se funda a titularidade dos direitos humanos é, pura e simplesmente, a existência do homem, sem necessidade alguma de qualquer outra precisão ou concretização. Os direitos humanos são direitos próprios de todos os homens, enquanto homens, à diferença dos demais direitos, que só existem e são reconhecidos em função de particularidades individuais ou sociais do sujeito. Os direitos humanos são, pela sua própria natureza, direitos universais e não localizados ou diferenciais.¹⁰³

Jack Donnelly esclarece:

Na defesa do caráter universal dos direitos humanos não se pode sustentar que os mesmos sejam estáticos, imodificáveis ou absolutos, uma vez que qualquer idéia de direitos humanos apresenta uma especificidade cultural. O que se deve ter em vista é que tanto a contingência histórica quanto a particularidade dos direitos humanos é completamente compatível com a concepção de direitos humanos como direitos morais universais, não se admitindo a adoção do relativismo cultural como forma de justificar a violação aos direitos humanos.¹⁰⁴

A idéia geral em relação à validade da Declaração Universal dos Direitos do Homem demonstra que mesmo os Estados com as mais diversas culturas aceitam seu conteúdo como direitos humanos a serem respeitados, reconhecendo-os, dessa forma, como universais.

¹⁰² IKAWA, *Universalismo, relativismo e direitos humanos*, p. 121-123.

¹⁰³ COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*.

¹⁰⁴ DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. Boulder: Westview Press, 1998, p. 160.

2.5 UNIVERSALISMO DE WOLFGANG KERSTING

Dentro do estudo da teoria universalista, um dos expoentes que se destacam é o alemão Wolfgang Kersting, da Universidade alemã de Kiel. Kersting entende que o relativismo é formado por grupos que não conseguem transcender o próprio contexto cultural, nem conseguem abandonar os preconceitos enraizados de sua própria sociedade. Dessa forma, a validade moral encontra uma espécie de limite de atuação, qual seja, a sua esfera cultural.

Cada sociedade desenvolve historicamente o seu sistema de convicções morais, estabelecendo, assim, o seu destino cultural. Portanto, para o relativista é impossível que dentro do sistema de convicções morais historicamente formadas se encontre uma área de regras, um segmento de normas que não mostrasse vestígios da história do surgimento. Sendo assim, existem distintos sistemas morais. Para os relativistas, não há princípios morais de validade universal que comprometam de igual maneira cada pessoa. Por isso mesmo, não há que falar em interação entre as diferentes culturas.¹⁰⁵

A citação demonstra a diferença básica entre o relativismo ético e o multiculturalismo ou relativismo moral, na medida em que aquele elimina a moral como meio de entendimento transcultural. Kersting justifica o universalismo com o fato de que o processo de globalização provoca, inevitavelmente, maior proximidade entre as pessoas. Por isso, surge a necessidade de se criar uma “moeda normativa” universal, ou seja, uma linguagem normativa comum.

As Nações Unidas vêm, há alguns anos, dando aos direitos humanos uma importância crescente e que vai muito além dos habituais discursos declamatórios. Manifesta-se de maneira cada vez mais enérgica a vontade de ampliar as tarefas tradicionais de garantir e restabelecer a paz internacional acrescentando-lhes os objetivos de proteger e fazer cumprir os direitos humanos, bem como de restringir, correspondentemente, a proibição de evitar a violência. Os contornos de um novo intervencionismo estão se delineando. E também os esforços encetados em prol de uma concepção da justiça distributiva internacional não podem dispensar o conceito de direito humano e o efeito compromissivo que abrange todos os Estados que lhe é inerente.¹⁰⁶

¹⁰⁵ FINN, Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. In: PIOVESAN, (Coord.), *Direitos humanos*, 2006, p. 45.

¹⁰⁶ KERSTING, Wolfgang. Em defesa de um universalismo Sóbrio. *Veritas*, Porto Alegre: PUCRS, v. 46, n. 4 dez. 2001, p. 627.

Não obstante o estigma de que o universalismo constitui uma nova roupagem do colonialismo embasado pela moral, Kersting rebate o relativismo dizendo que, muitas vezes esse engajamento pelo outro é utilizado pelos ditadores, que, a pretexto da autodefesa cultural, isolam seus regimes autocráticos evitando exigências de democracia e Estado de direito. Sobre a crise pela qual passa o universalismo, propõe uma saída para salvá-lo, tornando-o sóbrio. Esta noção de direitos humanos deve ser reconhecida em nível transfronteiriço, mesmo numa situação multiculturalista. Precisa-se, portanto, desenvolver uma argumentação que atribua ao conceito de direitos humanos um significado que seja independente de qualquer coloração cultural e não necessite de uma hermenêutica cultural.¹⁰⁷

Kersting percebe o ser humano dos direitos humanos, argumentando sobre a existência de elementos humanos comuns, pré-culturais e moralmente significativos. Nesse raciocínio, descobre o ser humano como tal, ou seja, o ser humano natural, o ser humano nu, o ser humano da doutrina da classificação biológica, o *homo sapiens*. A sua naturalização leva ao conceito de direitos humanos porque a igualdade está na classificação biológica, e sua diferenciação passa a ser meramente ideológica e cultural.¹⁰⁸

A respeito dessa ponderação convém citar a obra *Universalismo e direitos humanos* de Kersting, onde ele afirma:

A validade universal dos direitos humanos de existência (vida ou morte, domicílio ou expulsão, incolumidade física ou tortura, estupro, mutilação, regra ou arbitrariedade), de subsistência (evitar a fome, a sede e a miséria) e de desenvolvimento (pessoas têm capacidades e talentos que podem ser melhorados), constituem o contraforte material de um universalismo sóbrio que confere proteção a interesses em termos de direitos humanos, e obriga as pessoas, as instituições e a instituição das instituições, o Estado, a ir ao encontro desses interesses humanos básicos.¹⁰⁹

A respeito do adjetivo “sóbrio” de seu universalismo, o autor explica que o sentido advém de três aforismos, quais sejam: sua teoria restringe-se à esfera do direito; sua teoria “abre mão” de concepções problemáticas, em termos de fundamentação, que se agrupam em

¹⁰⁷ KERSTING, Wolfgang. Em defesa de um universalismo Sóbrio. *Veritas*, Porto Alegre: PUCRS, v. 46, n. 4 dez. 2001, p. 631.

¹⁰⁸ FINN, Karine. Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. In: PIOVESAN, (Coord.). *Direitos humanos*, 2006, p. 46.

¹⁰⁹ KERSTING, op. cit., p. 101.

torno do valor e da dignidade do ser humano; sua teoria possui compatibilidade qualificada com o particularismo moral.¹¹⁰

O autor ensina que os direitos relativos à existência humana são de fácil reconhecimento. A renúncia ao emprego de violência e o estabelecimento de uma ordem normativa cumpririam as suas exigências; por isso é possível utilizar a área biológica da antropologia, não a culturalista, para justificar sua aplicabilidade universal. A teoria de Kersting evidencia a existência de certos interesses humanos fundamentais que fazem parte de sua natureza e, portanto, possuem *status* antropológico. São interesses que, se não forem respeitados, poderão impedir o desenvolvimento individual dentro de qualquer sociedade ou cultura; interesses sem os quais se torna impossível a realização de projetos de vida e que carecem de proteção jurídica prioritária. O pleno funcionamento das capacidades biológicas do ser humano deve estar sempre assegurado. Kersting acredita na existência de uma “zona central inegociável” referente a uma área de carência básica de todas as pessoas, dispensando qualquer interpretação cultural.¹¹¹

Os fatores antropológico e biológico constituem o cerne da teoria do universalismo sóbrio de Kersting, alicerçado nas tríades expostas. Outro autor que formula reflexão sobre os direitos humanos e sua fundamentação é Immanuel Kant.

2.6 IMMANUEL KANT E O COSMOPOLITISMO

Nunca um sistema de pensamento dominou tanto uma época como a filosofia de Emmanuel Kant dominou o pensamento do século XIX. Este tópico analisa a proposta kantiana de uma ordem política cosmopolita, para o que se faz necessário entender alguns pontos principais de sua obra. O estudo da obra kantiana demanda tempo e vivência; portanto as considerações aqui traçadas refletem uma parte de seu legado, este indispensável para entender o que significa a “paz perpétua” kantiana.

A filosofia kantiana funda o criticismo,¹¹² algo situado entre o dogmatismo e o ceticismo. Grande parte de sua obra demonstra que Kant foi um grande estudioso do

¹¹⁰ FINN, Direito à diferença..., In: PIOVESAN, (Coord.), *Direitos humanos*, 2006, p. 47.

¹¹¹ KERSTING, Em defesa de um universalismo Sóbrio. *Veritas*, 2001, p. 102.

¹¹² Doutrina que não aceita que a razão possua idéias inatas, mas, sim, certas formas ou categorias *a priori*, puras, condicionadoras da experiência e que se manifestam em função delas. Existem formas que, ao receberem dentro de si uma determinada matéria, ou serem preenchidas por certos dados empíricos, permitem que sejam formulados quaisquer juízos e apreciações.

conhecimento, pois analisou e dissecou o conhecimento humano. O conhecimento só é possível, para Kant, na medida em que interagem condições materiais de conhecimento advindas da experiência (o que os sentidos percebem) com condições formais de conhecimento (o que a razão faz com que os sentidos percebam). A experiência é o início do conhecimento, mas sozinha é incapaz de produzir conhecimento.

A partir desse enunciado, é necessário a reflexão referente às obras de Kant, nos quais ele constrói toda sua teoria do conhecimento. Na *Crítica da razão pura* Kant analisa as condições de possibilidade do conhecimento humano, procurando estabelecer a diferença entre duas espécies de conhecimento. Assim afirma:

Os conhecimentos puros são os absolutamente independentes de toda e qualquer experiência sensível. Tais conhecimentos, justamente por necessitarem de percepções empíricas, abandonam mesmo o campo de todas as experiências possíveis e parecem estender o âmbito dos nossos juízos acima de todos os limites da experiência mediante conceitos aos quais em parte alguma pode ser dado um objeto correspondente na experiência. Além disso, quando se está acima da esfera da experiência, então se está seguro de não estar contestado pela experiência. O estímulo para ampliar seus conhecimentos é tão grande que só se pode ser detido em seu progresso por uma clara contradição em seu caminho. Esta pode ser, contudo, evitada se as ficções forem forçadas cautelosamente, sem que por isso deixem de ser ficções. A matemática dá-nos um esplêndido exemplo de quão longe conseguimos chegar no conhecimento a priori independentemente da experiência. Na verdade, a Matemática se ocupa com objetos e conhecimentos apenas na medida em que se deixam apresentar na intuição. Mas essa circunstância é facilmente descurada, porque mesmo tal intuição pode ser dada a priori. Tornando por tal prova do poder da razão, o impulso de ampliação não vê mais limites. A leve pomba, enquanto no livre vôo fende o ar do qual sente a resistência, poderia imaginar-se que seria muito melhor sucedida no espaço sem ar. Do mesmo modo, Platão abandonou o mundo sensível porque este estabelece limites tão estritos ao entendimento, e sobre as asas das idéias aventurou-se além do primeiro no espaço vazio do entendimento puro. Não observou que por meio de seus esforços não ganhou nenhum terreno, pois não possuía nenhum ponto em que, como uma espécie de base, pudesse se apoiar e empregar suas forças para fazer o entendimento sair do lugar. Na especulação, é, contudo, um destino habitual da razão sair do lugar. Na especulação é, contudo, um destino habitual da razão humana concluir o quanto antes seu edifício e apenas depois investigar se também seu fundamento está bem assentado.¹¹³

Não há como estabelecer critérios empíricos seguros à razão humana, porque ela tende a buscar explicações a problemas inevitáveis, os quais Kant cita como sendo Deus, liberdade e imortalidade. A metafísica pretensiosamente buscava tentar solucionar esses problemas, até Kant examinar as condições de possibilidade do conhecimento humano, estudando os limites da razão humana. Para tanto, Kant desenvolveu os conceitos de juízos afirmativos analíticos e

¹¹³ KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 28.

sintéticos, os quais, pensados na relação sujeito-predicado, ampliam o conhecimento ou apenas o esclarecem.

Os juízos ampliativos, nos quais o predicado não possui conexão com o sujeito, são denominados “sintéticos”, ao passo que os elucidativos, nos quais o predicado já está contido no sujeito ou dele decorre, denominam-se “analíticos”. Após afirmar que os juízos de experiência são todos sintéticos, Kant refere que todo conhecimento *a priori* repousa sobre juízos sintéticos, isto é, de ampliação. Assim, surge a questão: Como são possíveis conhecimentos sintéticos *a priori*?¹¹⁴ Kant revoluciona a metafísica ao refutar o dogmatismo existente:

Até agora se supôs que todo nosso conhecimento tinha que se regular pelos objetos; porém, todas as tentativas de mediante conceitos estabelecer algo a priori sobre os mesmos, através do que o nosso conhecimento seria ampliado, fracassaram sob esta pressuposição. Por isso tente-se ver uma vez se não progredimos melhor nas tarefas da metafísica admitindo que os objetos têm que se regular pelo nosso conhecimento, o que assim já concorda melhor com a requerida possibilidade de um conhecimento a priori dos mesmos que se deve estabelecer algo sobre os objetos antes de serem dados.¹¹⁵

Após a reflexão sobre os limites da razão humana e sobre o conhecimento, Kant volta seu estudo para o ser pensante e sua capacidade de saber agir, tratados na obra *Metafísica dos costumes*, na qual o filósofo lança as bases para uma ciência *a priori* da conduta. A boa vontade como fim em si mesmo é o início da construção moral de Kant. Uma ação praticada por dever tem seu valor moral não no propósito que por meio dela se quer alcançar, mas na máxima que determina; não depende, pois, da realidade do objeto da ação, mas meramente do princípio do querer segundo o qual a ação foi praticada, prescindindo de todos os objetos da faculdade de desejar.¹¹⁶

Com base nessa reflexão, na qual a moral, é vista como um dever, surge a afirmação de que o dever é a necessidade de uma ação por respeito à lei. E a lei a que Kant se refere não é outra senão a lei moral que, por ser despida de referências a inclinações e objetivos a serem alcançados, é incondicionada.

Kant preocupa-se em fundamentar a prática moral não na pura experiência, mas numa lei aprioristicamente inerente à racionalidade universal humana; que se garantir absoluta

¹¹⁴ KANT, *Crítica da razão pura*, 2006, p. 13.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 14.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 27.

igualdade aos seres racionais à lei moral universal, que se expressa por meio de uma máxima, o chamado “imperativo categórico”. Kant assim relata:

Mas qual pode ser essa lei, cuja representação, mesmo sem tomar em consideração o efeito que se espera dela, tem de determinar a vontade para que esta se possa chamar de boa, absolutamente e sem a menor restrição? Como tenho subtraído a vontade de todos os estímulos que pudessem afastá-la do cumprimento de uma lei, nada mais resta senão a legalidade universal, das ações em geral, essa que deve ser o único princípio da vontade, isto é: devo agir de modo que possa desejar que minha máxima deva se converter em uma lei universal.¹¹⁷

Kant analisa seu imperativo e assim conclui: se um juízo é pensado com rigorosa universalidade, quer dizer, de tal modo que nenhuma exceção se admite como possível, não é derivado da experiência, mas é absolutamente válido *a priori*. De qualquer forma, trata-se de um imperativo *a priori*,¹¹⁸ significando que se trata de algo que não deriva da experiência, mas da pura razão.

O imperativo categórico é único, é absoluto e não deriva da experiência; não tem em vista a felicidade, mas de sua observância decorre a felicidade. O imperativo hipotético guiaria o homem no sentido de alcançar objetivos práticos, como o da felicidade; todavia, não o categórico que subsiste por si e em si, independentemente de qualquer vontade ou finalidade. Cita-se:

Para identificar como surgem os imperativos categóricos teremos, pois, de inquirir inteiramente a priori a possibilidade do mesmo, pois ainda não temos a vantagem de a sua realidade nos ser dada pela experiência, de modo que não seria necessária a possibilidade de estabelecê-lo, mas somente a de explicá-lo. Notemos provisoriamente, no entanto, que só o imperativo categórico tem o caráter de uma lei prática, ao passo que os imperativos podem chamar-se princípios de vontade, mas não leis; pois o que é necessário em si como contingente, e em qualquer momento podemos nos libertar da prescrição renunciando à intenção, ao passo que o mandamento incondicional não deixa a vontade nenhum arbítrio acerca do que ordena, só ele tendo, portanto, em si, aquela necessidade que exigimos na lei.¹¹⁹

¹¹⁷ KANT, *Crítica da razão pura*, 2006, p. 29.

¹¹⁸ O termo significa tudo aquilo que é válido independentemente de qualquer condição ou imposição derivada da experiência. Trata-se de um imperativo categórico, não de um imperativo hipotético, pois, efetivamente, o que há de fato é que o primeiro não tem em vista senão a realização da máxima que prescreve. KANT, op. cit., p. 13.

¹¹⁹ KANT, *Crítica da razão pura*, 2006, p. 50.

A idéia de um direito cosmopolita em Kant reflete a idéia racional de uma comunidade universal pacífica, ainda que não amigável, de todas as nações da Terra que possam estabelecer relações que as afetam mutuamente; não é um princípio filantrópico (ético), mas um princípio jurídico,¹²⁰ parte da premissa de que todas nações estão conjuntamente limitadas à ocupação de um planeta esférico, portanto finito. Kant assim expõe:

E uma vez que a posse da terra, sobre a qual pode viver um habitante da Terra, só é pensável como posse de uma parte de um determinado todo, e assim na qualidade de posse daquilo a que cada um deles originariamente tem um direito, segue-se que todas as Nações originariamente se acham numa comunidade do solo, embora não numa comunidade jurídica de posse (communio) e, assim, de uso dele, ou de propriedade dele; ao contrário, acham-se numa comunidade de possível interação física (commercium), isto é, numa relação universal de cada uma com todas as demais de se oferecer para devotar-se ao comércio com qualquer outra, e cada uma tem o direito de fazer esta tentativa, sem que a outra fique autorizada a comportar-se em relação a ela como um inimigo por ela ter feito esta tentativa.¹²¹

Essa possível união de todas as nações com vistas a certas leis universais para o possível comércio entre elas denomina-se “direito cosmopolita”. A idéia de hospitalidade também é encontrada nas ideais de Kant, pois não se pode suprimir o direito dos cidadãos do mundo de procurarem estabelecer relações comuns com todos e, para tanto, visitarem todas as regiões da Terra.

A autora Soraya Nour transcreve que, antes do pensamento cosmopolita kantiano, o direito tinha apenas duas dimensões: o direito interno de cada Estado e o direito das gentes, isto é, os direitos das relações dos Estados entre si e dos indivíduos de um Estado com os do outro. A partir de Kant, surge uma nova dimensão: o direito cosmopolita, direito dos cidadãos do mundo, que considera cada indivíduo não membro de seu Estado, mas membro, ao lado de cada Estado, de uma sociedade cosmopolita.¹²²

Para Kant, o direito cosmopolita é constituído pelos habitantes de todo o planeta, de modo que o ataque ao direito de um em qualquer lugar da Terra é considerado um ataque ao direito de todos. O direito cosmopolita não consiste em estabelecer uma colônia no território

¹²⁰ DURANT, Will. *A história da filosofia*. 9. ed. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1996. p. 162.

¹²¹ *Ibidem*, p.1 62.

¹²² NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 54.

de uma outra nação; por isso, é limitado a condições de hospitalidade universal.¹²³ Soraya Nour assim interpreta:

O direito cosmopolita parte do princípio de que todos têm o mesmo direito sobre o solo, de modo que nenhum habitante tem mais direito do que outro de estar em algum lugar da Terra. Para Kant o direito ao solo não pode ser considerado um direito adquirido, como aquele existente sobre aquele de que trata o Direito Privado Kantiano, mas sim, um direito decorrente do direito à liberdade sobre o próprio corpo e, como o corpo precisa de espaço, surge a propriedade coletiva sobre o solo. Disto se origina o direito de todo o cidadão da Terra buscar visitar todo e qualquer lugar do planeta (direito à visita), bem como o direito desse mesmo cidadão cosmopolita ser recebido em todo e qualquer lugar do planeta com hospitalidade, isto é, de ser recebido não como estrangeiro, como inimigo, como outro ou como o que ainda não é, mas na qualidade de indivíduo universal, capaz de relacionar-se de maneira equânime.¹²⁴

Outro grande jus-filósofo que refletiu acerca dos pensamentos kantianos foi Norberto Bobbio. A coexistência humana na superfície finita do planeta Terra somente é possibilitada pelo direito porque somente onde a liberdade é limitada, a liberdade de um não se transforma numa não-liberdade para os outros, e cada um pode usufruir a liberdade que lhe é concedida pelo direito de todos os outros de usufruir uma liberdade igual à dele (1995, p.70). Ainda no pensamento de Norberto Bobbio:

A teoria da paz perpétua no pensamento de Kant esta fundamentada em quatro pontos principais: 1- os Estados nas suas relações externas vivem ainda num estado não jurídico, seria melhor dizer, num estado jurídico provisório; 2- O estado de natureza é um estado de guerra e, portanto, um estado injusto, da mesma maneira que é injusto o estado de natureza entre os indivíduos; 3- sendo este estado injusto, os estados têm o dever de sair do mesmo e fundar uma federação de Estados, segundo a idéia de um contrato social originário, ou seja, uma união dos povos, por meio da qual eles sejam obrigados a não se intrometer nos problemas internos uns dos outros, mas a proteger-se contra assaltos de um inimigo externo; 4 essa federação não institui um poder soberano, ou seja, não dá origem a um Estado acima dos outros, ou superestado, mas assume a figura de uma associação, na qual os componentes permanecem num nível de colaboração entre iguais, como se dos dois contratos que, segundo a doutrina tradicional do jusnaturalismo, eram necessários para a formação do Estado, o *pactum societatis* e o *pactum subiectionis*, tivesse que ser efetivado, para resolver conflitos entre os Estados, somente o primeiro e de forma alguma o segundo.¹²⁵

¹²³ NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 54.

¹²⁴ KANT, *Crítica da razão pura*, 2006, p. 194.

¹²⁵ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Immanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait 3. ed. Brasília: UnB, 1995, p. 159.

Ao analisar a obra kantiana, percebe-se que mesmo na obra *À paz perpétua* não se cria uma tecnologia capaz de solucionar os conflitos internacionais, mas elabora-se uma obra reflexiva de ordem filosófica sobre as relações internacionais de sua época, propondo uma superação deste *status quo*. *À paz perpétua* identifica a meta a ser atingida utilizando por meio o respeito e o exercício dos princípios e normas estabelecidos nesse fictício tratado de paz.¹²⁶ O termo “perpétuo” diferencia o tratado em questão dos tratados de paz habitualmente firmados, que não passam de meros armistícios regulando a melhor forma jurídica para a cessação de hostilidades entre inimigos.

O armistício vem a ser um documento jurídico que tem por finalidade pôr fim a determinada guerra. O armistício, por visar tão somente ao final das hostilidades bélicas, sem fazer uma análise prospectiva, não leva em consideração a existência de tensões latentes que podem levar a futuras guerras. Não se deve considerar como válido nenhum tratado de paz que se tenha celebrado com a reserva secreta sobre alguma causa de guerra no futuro. Nenhum Estado independente, grande ou pequeno, poderá ser adquirido por outro mediante herança, permuta, compra ou doação. Os Estados nacionais, não importando seu tamanho, não devem ser vistos como uma propriedade a ser adquirida, já que isso poderia ser motivo de grande descontentamento no futuro, gerando tensões que poderiam culminar num conflito bélico. Os Exércitos permanentes devem desaparecer totalmente com o tempo, pois assim, dificultaria a prática da guerra. Não se deve emitir dívida pública em relação os assuntos de política exterior, impedindo assim a criação de dívidas entre os Estados, que poderia gerar uma guerra de invasão ao Estado devedor como forma de ressarcimento da dívida. Nenhum Estado deve imiscuir-se pela força da Constituição e no governo do outro, é necessário criar uma federação de estados livres. A idéia é a preservação da autonomia de cada membro. A intervenção pela força é, enfaticamente, não recomendada. Nenhum Estado em guerra com outro deve permitir que tais hostilidades tornem impossível a confiança mútua na paz futura, como o emprego de assassinos, envenenadores, quebraimento de capitulação, indução à traição. Deve-se minimizar o campo de batalha. A manutenção da confiança mútua, que se dá pelo comportamento minimamente ético dos Estados em conflito e pelo respeito da função jurídica da guerra de resolução de conflitos, é condição essencial para o estabelecimento futuro da paz. Devem-se manter algumas atitudes de civilidade, mesmo na guerra. Kant antecipa a idéia de Direito Internacional Humanitário.¹²⁷

Ainda na obra *À Paz Perpétua*, Kant apresenta uma tecnologia para instituição de um estado de paz no âmbito das relações internacionais. A proposta de Kant explana três dimensões do fenômeno do direito indispensáveis para a instituição da paz perpétua: toda constituição jurídica é no que concerne às pessoas que estão sobre ela; assim sendo: 1-a

¹²⁶ BITTAR, ALMEIDA, *Curso de filosofia do direito*, 2005, p.533.

¹²⁷ Kant assim define: “O Direito Internacional Humanitário tem a função organizadora de outra qualquer normativa internacional, ou seja, organiza as relações entre os Estados, ou dentro de um Estado, entre as partes em conflito.” BITTAR; ALMEIDA, *Curso de filosofia do direito*, 2005, p. 537-538.

constituição segundo o direito civil (de Estado) dos homens em um povo (*ius civitatis*); 2- segundo o direito das gentes dos Estados em relação uns com os outros (*ius gentium*); 3- segundo o direito cosmopolita, homens e Estados que estão em relação exterior de influência mútua tem de ser considerados como cidadãos de um Estado dos homens universal (*ius cosmopolitanum*). A divisão feita não é arbitrária, mas, sim, necessária em relação à idéia de paz perpétua, pois, se apenas um desses, na relação de influência física sobre o outro, estivesse no estado de natureza, estaria ligado a ele o estado de guerra.¹²⁸

Note-se que, na segunda parte de sua obra, Kant detalha a forma com que cada uma dessas dimensões do direito citadas deve se revestir para a instituição da paz. Resumidamente, Kant leciona que o direito interno de um Estado deve se dar da forma republicana, pois isso dificultaria uma declaração da guerra, já que numa República a vontade pública prevalece sobre a vontade do soberano; assim, a declaração de guerra estaria condicionada à aprovação da vontade pública, o que dificultaria a declaração da guerra. O direito internacional deve ser baseado numa federação de Estados livres, a qual não corresponde ao formato federativo de um Estado nacional. A idéia é um pacto federativo entre diversos Estados nacionais que mantêm sua soberania, vinculados sempre ao objetivo comum da manutenção da paz. O direito cosmopolita limitar-se-á ao direito à hospitalidade universal, o que compreende, de um lado, os direitos de todo estrangeiro, que se encontra num Estado do qual não é nacional, não ser tratado hostilmente, e de outro, o dever de todo Estado não se valer da hospitalidade que lhe é oferecida e transformar seu direito de visita num violento ato de conquista.¹²⁹

As condições expostas devem ser tidas como interdependentes e inseparáveis. Outra menção importante à obra de Kant é o seu entendimento sobre a guerra, perde sua utilidade como forma jurídica de resolução de conflitos, porque a paz é o principal objetivo. Entretanto, essa paz kantiana não deve ser vista como uma mera ausência de guerra, mas com o sentido positivo de uma forma diferente de convivência internacional, pela qual a violência é eliminada como atitude legítima e a não-violência impera. Kant tem plena noção de que a instituição, por meio do direito, de um Estado de paz não violento entre as nações é uma tarefa de suma importância e, ao mesmo tempo, difícilíssima de ser atingida. O próprio Kant, na quinta e na sexta proposições de idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita, afirma: “5ª O maior problema para a espécie humana, a cuja solução a natureza a obriga, é alcançar uma sociedade civil que administre universalmente o direito. 6ª Este

¹²⁸ KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1995, p.57.

¹²⁹ BITTAR; ALMEIDA, *Curso de filosofia do direito*, 2005, p. 537-538.

problema é, ao mesmo tempo, o mais difícil e o que será resolvido por último pela espécie humana”.¹³⁰

Após a reflexão sobre o cosmopolitismo e universalismo dos direitos humanos como forma de buscar uma sociedade mais justa e ampla para todos os indivíduos, trata o terceiro capítulo de analisar se tal ideal poderá ser alcançado. Para tanto, várias ponderações mais são expostas, demonstrando que o tema em questão esconde nuances bem mais questionadoras, que podem pôr em dúvida o objetivo cosmopolita.

¹³⁰ KANT, Immanuel. *Idéia de uma história universal e de um ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 14-15.

3 RELATIVISMO DOS DIREITOS HUMANOS DIANTE DO PLURALISMO CULTURAL

3.1 A TOLERÂNCIA CULTURAL E O RECONHECIMENTO DE DIFERENTES CULTURAS

A diversidade de visões de mundo revelada pelo pluralismo cultural remete a reflexões acerca do valor que a tolerância assume no contexto de ambiente compartilhado, como é o ambiente global. Culturas de diferentes povos e práticas perpetradas durante anos, séculos e, mesmo, milênios fazem da humanidade uma “colcha de retalhos”. A prática da tolerância tem um vínculo direto com o espaço ocupado por manifestações culturais, mais propriamente, com a garantia de um espaço razoável para a atuação e desenvolvimento de fins e valores plurais no âmbito de sociedades culturais determinadas. Josué Emilio Möller assim leciona:

A compreensão da maneira pela qual a tolerância passou a ser valorizada como um fator que torna necessária a compatibilização de liberdades, nos encaminha para a formação de um projeto tendente a promover a harmonização cultural no ambiente global, pretensão que, por sua vez, acaba por revelar a importância do amplo reconhecimento dos direitos humanos fundamentais.¹³¹

A compreensão da tolerância como valor a ser preservado no ambiente global, em face da vinculação que mantém com a constatação do fato do pluralismo cultural e do valor que passou a ser a ele agregado, também deve iniciar pelo cotejo do significado do termo. A palavra “tolerância” tem origem romana, derivando do latim *tolerantia*, que significa uma situação de condescendência, liberalidade, permissão ou concessão para a prática de um ato ou para o aproveitamento de alguma coisa.¹³² No latim, *tolerare* significa a ação, atuação ou influência de alguém com relação ao comportamento de outrem, de forma a admiti-lo, assimilá-lo ou suportá-lo, ocasião em que se é, em conformidade com as convicções

¹³¹ MÖLLER, *A fundamentação ético-política dos direitos humanos*, 2006, p. 55.

¹³² BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 3.994.

assumidas por outrem, indulgente com certas transgressões de princípios ou deveres que são preconizados.¹³³

Segundo Möller, a tolerância pressupõe, portanto, a consideração da existência do outro ou daquilo que difere de algo e condiz com a configuração da liberdade num ambiente humano organizado, admitindo, suportando e possibilitando a prática de atuações e manifestações. A prática da tolerância tem relação direta com a idéia de cultura, na medida em que a amplitude de seus contornos decorre dos fins e valores que diferem dos seus e que são incorporados em atuações e manifestações culturais extravagantes.¹³⁴

É difícil identificar as raízes de aplicação terminológica que primeiro sustentaram e justificaram a necessidade da tolerância. Deve-se reconhecer a importância das fundamentações teológico-cristãs sobre a tolerância elaboradas pelo jurista italiano Marsílio de Pádua. O autor foi precursor da chamada “teoria da tolerância”, como bem demonstra Möller:

(...) em razão das argumentações por ele sustentadas, no livro *Defensor da Paz*, de 1324, acerca de a sagrada Escritura preconizar a espontaneidade da conversão em razão de esta consistir em um convite à fé que era formulado por Deus, fato que desautorizaria o pretense cometimento de atos coercitivos e punitivos em nome da fé, e que dava azo a formação de uma postura favorável ao encaminhamento de supostos infiéis e hereges- então perseguidos pelos tribunais eclesiásticos- para tribunais seculares, de forma a que fossem julgados como transgressores da lei civil, se assim o fossem considerados.¹³⁵

O debate sobre a tolerância ganhou proporções e conseqüências a partir da divisão religiosa do século XVI em razão da Reforma Protestante. O movimento reformista da estrutura da Igreja cristã iniciou-se com a Reforma Luterana, fruto da manifesta revolta do sacerdote alemão Martin Luther contra a corrupção existente na Igreja Católica mediante a publicação de “As noventa e cinco teses”, em 1517. O fator principal que motivou a revolta de Martin Luther contra a estrutura da Igreja Católica foi a venda de indulgências¹³⁶ promovida pelo então arcebispo de Mainz, Alberto de Brandemburgo, um nobre que havia comprado um cargo eclesiástico mediante empréstimos e que havia obtido autorização

¹³³ CUNHA, Antonio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

¹³⁴ MÖLLER, *A fundamentação ético-política dos direitos humanos*, 2006, p. 56.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 57.

¹³⁶ Documento que declarava a obtenção da salvação, mediante o perdão da Igreja em face de pagamento.

do papa para fazer o levantamento de dinheiro mediante a venda de indulgências, desde que a metade desse fosse utilizado na construção da Basílica de São Pedro em Roma.

Em função da Reforma Protestante, houve o desenvolvimento – que com ela ganhou ímpeto – do pluralismo como valor que admite formas diferentes de pensamentos e do liberalismo político, que afirma a prioridade das liberdades básicas e dos direitos de cidadania sobre todos outros fins e valores com os quais poderiam entrar em conflito. A reforma promoveu a ruptura da hegemonia política e espiritual da Igreja Católica Apostólica Romana pelo desenvolvimento da idéia do pluralismo religioso, assim como das múltiplas discussões acerca da liberdade de que dela recorrem.¹³⁷

O filósofo Benedictus de Spinoza, em sua obra *Tratado teológico-político*, contribuiu para a construção de uma teoria da tolerância em 1670. O filósofo manifestou-se favorável à garantia da liberdade para que os dissidentes da religião, da pátria, construíssem templos de pequena dimensão em áreas afastadas; com relação aos templos da religião oficial, deveriam ser grandes e pomposos. A fundamentação da tolerância erigiu-se a partir de discussões que envolviam o âmbito de atuação religiosa, todavia fomentaram debates que envolviam o meio cultural de atuação civil. Assim, pode-se dizer que o tema da tolerância envolvia não apenas esse óbice religioso, mas também o óbice civil, de forma que ambos convergiam teoricamente.

Norberto Bobbio, eminente jus-filósofo, também se preocupou em estudar a tolerância. Em seu livro *A era dos direitos* Bobbio desenvolve o tema, iniciando com a seguinte citação:

Início com uma consideração sobre o próprio conceito de tolerância e sobre o diferente uso que dele se pode fazer em diferentes contextos. Essa premissa é necessária porque a tolerância cuja as razões pretendo analisar corresponde a apenas um dos seus significados, ainda que seja o historicamente predominante. Quando se fala em historicamente predominante, o que se tem em mente é o problema de convivência de crenças (primeiro religiosas, depois políticas) diversas. Hoje o conceito da tolerância é generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, lingüísticas, raciais, para os que são chamados de diferentes. Os problemas a que se referem esses dois modos de entender, de praticar e de justificar a tolerância não são os mesmos. Uma coisa é o problema da tolerância de crenças e opiniões diversas, que implica um discurso sobre a verdade e a compatibilidade teórica ou prática de verdade até mesmo contrapostas; outra é o problema da tolerância em face de quem é diverso por motivos físicos ou sociais, um problema que põe em primeiro plano o tema do preconceito e da conseqüente discriminação.¹³⁸

¹³⁷ BECKER, *Pequena história da civilização ocidental*, 1980, p. 376.

¹³⁸ BOBBIO, *A era dos direitos*, 2004, p. 206.

Evidencia-se, portanto, o problema da reunião de fins e valores díspares ambicionados por indivíduos e comunidades culturais no ambiente comportado pela organização política, de modo a comprometer a forma concebida para a promoção da união social, na medida em que uma comunidade cultural que não consegue conformar uma concepção de bem comum restrita, que lhe é peculiar, subordinando e limitando as demais concepções abrangentes que se encontram em seu âmago, tende a ter dissolvidos os vínculos sociais que a mantinham unida.¹³⁹

A realização do valor da tolerância, o qual ao mesmo tempo é aliado e decorrente do pluralismo cultural, depende, todavia, da compatibilização de liberdades. O desenvolvimento moderno e contemporâneo da doutrina do Liberalismo Político, neste ínterim, tenta demonstrar como um regime de liberdade pode tratar a pluralidade cultural de forma a que se obtenham vantagens dessa diversidade humana.¹⁴⁰

Nesta linha de raciocínio convém citar Michael Walzer:

A questão da tolerância coloca-se quando não é possível viver em conjunto sem haver abdicção significativa da liberdade. A convivência presume um espaço de vida comum no contexto de uma história aceita, de valores partilhados, de regras assumidas, e, sobretudo de comunhão de fins. A tolerância reenvia aos indivíduos e povos que não querem viver juntos à simples coexistência, razão pela qual supõe a existência de regras mínimas de reciprocidade que devem impedir que indivíduos e grupos, que não se amam, se matem. “A tolerância torna a diferença (cultural) possível; a diferença torna a tolerância necessária”.¹⁴¹

Esta linha de pensamento contribui para estabilidade social mediante a sistematização das liberdades, razão pela qual aceita a pluralidade cultural como um fato e como valor da vida moderna e contemporânea, desde que as concepções abrangentes de bem e as visões do mundo das quais estas resultam, respeitem limites de tolerância definidos como apropriados para a coexistência de culturas diferentes. Alain Touraine, assim escreve:

¹³⁹ MÖLLER, *A fundamentação ético-política dos direitos humanos*, 2006, p. 62.

¹⁴⁰ RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 161.

¹⁴¹ WALZER, Michael. *Da tolerância*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 12.

A valorização da tolerância passa a configurar-se em torno do problema da compatibilização de liberdades, o qual, por estar atrelado à maneira pela qual as culturas se erigem, encaminha-se a uma tomada de solução que preconize a harmonização cultural. A tolerância cultural deve comportar, assim, diferenças existentes entre diversas identidades individuais e culturais – derivadas das maneiras distintas de configuração e interpretação acerca dos fins e valores da cultura da qual participam - de forma combinada com a noção de que participam e compartilham de um mesmo ambiente (mundo), razão pela qual as condutas devem ser racionalmente harmonizadas (compatibilizadas) pela configuração de uma comunidade política.¹⁴²

Dito de outra forma, as concepções abrangentes de bens partilhados por indivíduos e comunidades culturais organizadas sob a forma e as concepções restritas de bem de comunidades culturais organizadas sob a forma de sociedades nacionais deveriam ser submetidas a uma concepção restrita de bem comum, que deveria figurar acima de todas as demais. Assim, haveria a constituição de uma comunidade cultural global politicamente organizada sob a forma de sociedade, a qual seria dotada de autoridade e constituída de poder suficiente para o estabelecimento de uma legislação universal.¹⁴³

Os critérios de razoabilidade promovem a harmonização cultural. A dicotomia que envolve a harmonização cultural configura-se entre o que se ambiciona enquadrar como situado numa hierarquia inferior, porque percebido como derivado de concepções de bens contingentes, relativas e particulares assumidas nas mais diversas expressões culturais, desde o menor até o maior âmbito da comunidade cultural que não atinja a universalidade, e o que se ambiciona enquadrar como situado numa hierarquia superior, porque percebido como derivado de concepções de bem que podem ser sustentadas como interculturais e, portanto, que pode ser preconizado como pertencente a todos os seres humanos, como expressão de fins e valores dotados de validade universal e de potência absoluta.¹⁴⁴

John Dewey faz o estudo conjunto da sociedade com a cultura pelo caminho antropológico, visando à harmonização sociedade/cultura. Para tanto, desenvolve o chamado “relativismo razoável”.

¹⁴² TOURAINE, Alain. *Podemos viver juntos? Iguais e diferentes*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 1.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 25.

¹⁴⁴ BOAS, Franz. Alguns problemas de metodologia nas ciências sociais. In: *Antropologia Cultural*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 54

O modo de estudo das culturas imbricado com o estudo da sociedade, tal qual é promovido no campo da antropologia – disciplina que fez da idéia de cultura o núcleo central de pesquisa – contribui para a perspectiva de desenvolvimento de harmonização cultural, na medida em que se capacita para a determinação das tendências que são comuns a todo gênero humano e das que pertencem apenas a comunidades culturais e sociedades nacionais determinadas. O método comumente preconizado ao estudo e à compreensão da variedade da cultura humana denomina-se relativismo razoável, o qual não se constitui em um relativismo do tipo “valeduto” que consistiria na prática discursiva tendente a sustentar que as práticas de outras comunidades e povos, por mais repreensíveis que as consideremos, não podem ser condenadas na medida em que elas são aprovadas pelas culturas desses povos.¹⁴⁵

O valor da tolerância num ambiente global caracteriza-se pelo fato de o pluralismo cultural afirmar-se como inquestionável, haja vista apresentar-se significativamente como o sustentáculo da própria convivência, assim como elemento que dá forma à idéia de manifestação cultural livre porque realizada dentro de um espaço delimitado de autodeterminação. A postulação da tolerância cultural possibilita a existência da diversidade cultural e a ampliação do exercício de liberdades.¹⁴⁶

Norberto Bobbio analisa a questão da tolerância sob outro aspecto, qual seja, a relação entre o tolerante e o intolerante, buscando traçar a possibilidade de convivência entre ambos no tempo de rupturas, sejam religiosas, sejam políticas. Da acusação que o tolerante faz ao intolerante, isto é, de ser um fanático, o intolerante defende-se acusando-o de, por sua vez, ser um cético ou, pelo menos, um indiferente, alguém que não tem convicções fortes e que considera não existir nenhuma verdade pela qual valha a pena lutar. Cita-se:

É bem conhecida a controvérsia que se acendeu no princípio do século entre Luigi Luzatti, autor de um livro em que exalta a tolerância (*La liberta di coscienza e di scienza*, 1909) como princípio inspirador do estado Liberal, por um lado, e por outro, Benedetto Croce, o qual, depois de ter afirmado que a tolerância é “a fórmula prática e contingente e não princípio universal, não podendo ser empregada como critério para julgar a história, a qual, no caso, tem critérios que lhes são intrínsecos”, replicou que, entre os tolerantes, “nem sempre estiveram os espíritos mais nobres e heróicos. Com freqüência, estiveram entre eles os retóricos e os indiferentes. Os espíritos vigorosos matavam e morriam”. E concluía: “Assim é a história e ninguém pode mudá-la”. A acusação de Croce é muito precisa: os tolerantes podem ser, além de retóricos, também “indiferentes”. A quem lhe fez notar que, dizendo isso, demonstrava ser intolerante, Croce respondeu seraficamente que ele era tão pouco intolerante que, no âmbito da história, era tolerante até mesmo com os intolerantes.¹⁴⁷

¹⁴⁵ DEWEY, John. *Liberalismo, liberdade e cultura*. São Paulo: USP, 1970, p. 119.

¹⁴⁶ MÖLLER, A *fundamentação ético-política dos direitos humanos*, 2006, p. 67.

¹⁴⁷ BOBBIO, A *era dos direitos*, 2004, p. 208.

Em suma, para o intolerante ou para quem se coloca acima da antítese tolerância-intolerância, julgando-a historicamente, não de modo prático-político, o tolerante seria freqüentemente tolerante não por boas razões, mas por más razões. Não seria tolerante porque estivesse seriamente empenhado em defender o direito de cada um a professar a própria verdade, no caso em que tenha uma, mas porque não dá a menor importância à verdade. Ao lado das más razões, existem também boas razões. Expondo-as evita-se a tentação de inverter a acusação e afirmar que não se pode ser intolerante sem ser fanático. Considera-se que a antítese indiferença-fanatismo não remete exatamente à antítese tolerância-intolerância, que é essencialmente prática.¹⁴⁸

3.2 HARMONIZAÇÃO CULTURAL: OS DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA DE FORMAÇÃO PARA A SOCIEDADE GLOBAL

O estudo referente à tolerância, analisado no tópico anterior, leva a que seja possível a manifestação daquilo que é diferente diante de algo que prepondera ou que pode preponderar num âmbito de atuação específica e identificada. Ganha especial relevo quando “o espaço de manifestação desloca-se de um campo decisório exclusivamente privado, no qual pode razoavelmente recomendar a prática da tolerância como uma abertura para o conhecimento e como possibilidade para o esclarecimento dialético, para um campo decisório público, ou ainda que tipicamente privado, quando em vista do conteúdo sobre o qual se trata ou se manifesta, verifica-se uma situação em que deve haver a prevalência do interesse público”. Ainda na visão de Möller, é imperioso citar:

O conteúdo complexo e conturbado que enreda o mundo contemporâneo, e que se projeta, de forma contínua, nas relações intersubjetivas e interculturais abarcadas neste termo aquilo que se pode definir como relações interétnicas, interestatais, internacionais, intercivilizacionais, etc. denota a necessidade cada vez mais premente de uma ordenação do ambiente global soerguida a partir da efetivação do reconhecimento de direitos válidos globalmente, dentre os quais a categoria dos direitos humanos figura como a principal, ao mesmo tempo em que enseja uma ampla gama de dificuldades concernentes à compreensão dos conteúdos desta categoria de direitos, diretamente vinculadas com a possibilidade de sua concretização. O caos Mundial parece prenunciar-se quando vislumbramos inúmeros eventos e martírios, inaceitáveis sob o ponto de vista ético, com que se defrontam os seres humanos e as estruturas políticos-sociais concebidas, tais como: o abandono de populações inteiras, as quais se encontram entregues a circunstâncias que envolvem epidemias devastadoras, fome, miséria, submissão forçada perante regimes políticos totalitários, genocídios e hecatombes de natureza étnica e política.¹⁴⁹

¹⁴⁸ BOBBIO, *A era dos direitos*, 2004, p.208

¹⁴⁹ MÖLLER, *A fundamentação ético-política dos direitos humanos*, 2006, p. 69.

O ambiente global passa pelo que se pode denominar como uma “crise” ou “corrosão” da chamada “ordem internacional”, corroborada pelo aumento de tensões que envolvem inúmeros protagonistas públicos e privados, que se reúnem em formas cada vez mais descentralizadas e inconstantes de comunidades de interesses, as quais solicitam demandas aos organismos políticos instituídos para dar conta da administração dos problemas comuns. Zygmund Bauman em sua obra assim relata:

Os conturbados processos identificados como pertencentes à globalização, desencadeiam profundas transformações no exercício do poder socialmente organizado, é, sob a pecha de propaladas tendências globais, promovem atitudes de conformismo frente a pretensões favoráveis à sua flexibilização cada vez mais abrangente. Esse processo que enseja o definhamento da estrutura político-social dos Estados nacionais, cujas causas não podem ser plenamente compreendidas em face de sua complexidade, é acompanhado pelo florescimento de uma nova consciência a respeito da natureza elementar e contingente de coisas que anteriormente pareciam firmemente controladas, ou pelo menos tecnicamente controláveis, e que agora se mostram insuficientes, isto é, por uma percepção de que as coisas que antes aparentavam estar sob o completo domínio do homem parecem estar fugindo ao seu controle.¹⁵⁰

A formação da sociedade, que ora se denomina como “sociedade de massas”, deu-se, modernamente, quando grande parte da população dos já formados Estados nacionais incorporou-se a sociedade política por consequência da ampliação considerável das liberdades através da garantia dos direitos civis, políticos e sociais. Nesse sentido Hannah Arendt explica:

O advento da sociedade de massas ensejou o que se pode expressar como um mal-estar cultural, na medida em que a idéia de povo, até então identificada com um processo eficiente de interiorização homogênea da cultura específica de uma comunidade pelos indivíduos que fazem parte de uma sociedade política, e que comporta, como personificação de um corpo coletivo, uma vontade geral adequadamente conformada para intentar ações em nome da coletividade, e que geralmente mantém relações diferenciadas e excludentes para com aqueles indivíduos com fins e valores preponderantemente esparsos, que mantém relações indistintas e inclusivas para com os indivíduos que estão fora de sua conformação.¹⁵¹

¹⁵⁰ BAUMAN, Zygmund. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

¹⁵¹ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2001, p. 120.

O mal-estar cultural originado no centro das sociedades modernas já não encontra motivos para sua configuração somente nas dificuldades de agregação associativa, considerada em seu âmbito cultural particular e originário, mas também em face do processo de globalização, em virtude do aumento do trânsito de indivíduos, agrupamentos humanos e povos, sobretudo, de informações culturais distintas dentro do âmbito territorial, até então exclusivo e de atuação particular de culturas específicas.¹⁵²

A vida social cada vez mais é forçada a interagir com novos elementos e dessa interação resulta nova complexidade e identificações. Pierre Levy explica a respeito:

Os elementos da vida social foram e são profundamente afetados pelos avanços tecnológico-comunicacionais que fizeram e fazem com que contatos realizados entre diferentes culturas e civilizações, que na maior parte da existência da humanidade haviam sido inexistentes ou intermitentes, se tornassem tão freqüentes e, dada uma anulação das distâncias especiais e temporais pela virtualização da comunicação e da informação, Instantâneos, que se torna cada vez mais complexa a operação de identificações, diferenciações e hierarquizações a respeito das manifestações culturais, feitas conforme uma escala de importância coadunada com a fonte político-cultural da qual emana, que influenciam debates e decisões no campo das comunidades.¹⁵³

Convém lembrar também Boaventura de Souza Santos, que alerta para os novos discursos e para a percepção duvidosa da concepção hegemônica da modernidade. O autor assim expõe:

Tudo parece ter começado a mudar nos últimos anos e as revisões profundas porque estão a passar os discursos e práticas identitárias deixam no ar a dúvida sobre se a concepção hegemônica da modernidade se equivocou na identificação das tendências dos processos sociais, ou se tais tendências se invertem totalmente em tempos recentes, ou ainda sobre se se está perante uma inversão de tendências, ou antes, perante cruzamentos múltiplos de tendências opostas sem que seja possível identificar os vetores mais potentes. Como se calcula, as dúvidas são acima de tudo sobre se o que presenciamos é realmente novo ou se novo é o olhar com que presenciamos.¹⁵⁴

¹⁵² MÖLLER, *A fundamentação ético-política dos direitos humanos*, 2006, p. 72.

¹⁵³ LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: 34, 1999, p. 31-37.

¹⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 144.

Como se vive numa fase de revisão radical do modelo epistemológico da ciência moderna, é bem possível que seja, sobretudo o olhar que está a mudar. Por outro lado, não parece crível que essa mudança tenha ocorrido sem nada ter mudado no objeto do olhar, ainda que para maior complicação. O que se debate é até que ponto tal objeto pode ser sequer pensado sem o olhar que o olha.

A cultura de valores associativos sofre influxos múltiplos na medida em que sobrecarregam os centros de poder existentes e se promove a dispersão das comunidades organizadas sob a forma de sociedades nacionais, pois os aparatos organizados por estas já não conseguem dar conta das demandas que lhes são propostas pelos seus próprios componentes originários. Os fenômenos vivenciados implicam um movimento teórico-prático que apregoa o distanciamento da idéia sociológica clássica da sociedade como um sistema bem delimitado e preponderantemente fechado, substituindo-a por uma perspectiva de sociedade que se concentra na forma pela qual os vínculos sociais de comunidades político-culturais conseguem ordenar-se ao longo do tempo e do espaço como sistemas que se mantêm ao mesmo tempo, abertos e fechados, incorporando adaptações internas que decorrem da interação com o ambiente externo e da convivência com sistemas distintos.¹⁵⁵

Ainda Hall leciona:

Os movimentos que se evidenciam no campo político-cultural de estruturação das sociedades incorporam, em grande medida, essa nova perspectiva de sociedade, mas também remetem para manifestações favoráveis à revalorização do espaço local, particular e restrito das comunidades culturais, ensejando, por conseguinte, a revalorização das idéias de tribo, etnia, nação e civilização, como bandeiras de significação que são revigoradas com a função precípua de proteção cultural, mas que, muitas vezes guardam desejos cômicos por hegemonia cultural. O contexto do ambiente global, muitas vezes hostil, estimula a ocorrência de conexões e coligações táticas entre comunidades determinadas e sociedades nacionais, quer pertencentes a uma mesma civilização, quer pertencentes a civilizações diferentes, que identificam afinidades culturais e valorativas, quer pertencentes a uma mesma civilização de acordo com objetivos bem delineados para a defesa e o desenvolvimento de seus interesses, além de propagar seus valores, contra entidades, instituições ou organismos que pertencem aa comunidades, sociedades nacionais e/ou civilizações com finalidades culturais que se distinguem ou se contrapõe a sua.¹⁵⁶

Um exemplo a ser mencionado encontra-se na obra de Huntington:

¹⁵⁵ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2000, p. 67-68.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 77.

A guerra fria havia ocasionado a divisão das relações internacionais de acordo com o enquadramento das sociedades nacionais em torno de políticas mundiais marcadamente bipolares, lideradas do lado das sociedades ditas democráticas pelos Estados Unidos da América, EUA, e do outro lado das sociedades comunistas pela extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS. A divisão bipolar do mundo produzia uma imagem da totalidade, na medida em que nada havia nele que podia escapar e ser indiferente a uma importância na ordem das coisas orientada para o equilíbrio entre as duas potências que se aproximavam, ideologicamente, de uma parte considerável do mundo, restando pouco espaço para os estados nacionais que pretendiam manter-se neutros, países comumente chamados não-alinhados, e que, para tanto, oscilavam continuamente entre os dois pólos. Após o fim da Guerra Fria, em meados de 1990, a política mundial ganhou contornos multipolares e multicivilizacionais.¹⁵⁷

A marca das identidades culturais no seio das civilizações não aponta para a destruição ou supressão das identidades nacionais, tampouco das estruturas político-sociais concebidas, mas implica, sim, um processo de adequação dessas a um contexto em que as demandas irrompem as fronteiras culturais das sociedades nacionais, mediante a transposição de uma área mais limitada na qual se reconhecem critérios, se estabelecem parâmetros e se operacionalizam instrumentos de harmonização cultural, correspondente ao âmbito das comunidades nacionais, para uma área mais abrangente, correspondente ao âmbito das comunidades regionais.¹⁵⁸

A questão da harmonização cultural e das identidades nacionais, acima tratadas, liga-se diretamente ao tópico de estudo da globalização, fenômeno transformador de identidades nacionais e também de culturas. Segue-se o estudo desse fenômeno na ótica dos direitos humanos.

3.3 GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

A sociedade humana vive hoje um fenômeno crescente denominado “globalização”. Esse processo de mundialização, intensificado após a Segunda Guerra e constantemente voltado à dominação de mercados, compõe-se de fluxos financeiros e de informações, bem como do comércio e dos investimentos em escala transnacional. O avanço tecnológico, a quebra de barreiras geográficas, a abertura comercial, a formação de blocos econômicos e

¹⁵⁷ HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilização e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996, p. 19-29.

¹⁵⁸ LEVY, *Cibercultura*, 1999, p. 212-219.

políticos entre os Estados, o estímulo à eficiência geral da economia, a interação cultural, dentre outros fatores, demonstram a complexidade do impacto causado pela globalização. No dizer de Bauman:

A globalização está na ordem do dia; uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns a globalização é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros é a causa de nossa infelicidade. Para todos, porém a globalização é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo globalizados, e isso significa o mesmo para todos.¹⁵⁹

Essas mudanças ocorridas no cenário mundial acentuam que a globalização tanto divide como une e divide enquanto une, e as causas dessa divisão são idênticas às que promovem a uniformidade do globo. Junto com as dimensões planetárias dos negócios, das finanças, do comércio e do fluxo de informação, é colocado em movimento um processo localizador, de fixação no espaço. Conjuntamente, os dois processos, intimamente relacionados, diferenciam nitidamente as condições de existência de populações inteiras e de vários segmentos de cada população, ou seja, o que, para alguns, parece globalização, para outros, significa localização; o que, para uns, é sinalização de liberdades, para outros, é um destino indesejado e cruel. A mobilidade galga ao mais alto nível dentre os valores cobiçados a liberdade de movimentos, uma mercadoria sempre escassa e distribuída de forma desigual; logo, torna-se o principal fator estratificador de nossos tardios tempos modernos ou pós-modernos.¹⁶⁰

Outro autor que evidencia o engano do homem em relação ao mundo futuro é Giddens:

¹⁵⁹ BAUMAN, Zygmund. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 7.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 8.

O mundo que agora vivemos não se parece muito com aquele que foi previsto, nem o vemos como tal. Em vez de estar cada vez mais dominado por nós, parece totalmente descontrolado, um mundo virado do avesso. Além disso, algumas das razões que levaram o homem a pensar que a vida se tornaria mais estável e previsível, incluindo os progressos da ciência e da tecnologia, tiveram por vezes efeitos totalmente opostos. As mudanças do clima e os riscos que transportam consigo, por exemplo, resultam provavelmente das nossas intervenções no meio ambiente. Não são fenômenos naturais. É inevitável que a ciência e a tecnologia tenham de estar envolvidas nas tentativas que fazemos de enfrentar os riscos ambientais, mas também temos de reconhecer que ambas tiveram papéis importantes na origem deles.¹⁶¹

Quando a palavra de ordem é a globalização, para que se possa compreendê-la não se deve negá-la, mas, sim, analisá-la do ponto de vista de suas possíveis perspectivas. Assim é que pode aparecer definida como um processo em que determinada cultura local estende a sua influência a todo o globo. Boaventura de Souza Santos, ainda prossegue a fim de definir com exatidão as instâncias que estão mascaradas atrás da dimensão do discurso da globalização:

1-O localismo globalizado: “A primeira forma de globalização é o localismo globalizado. Consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é a globalização com sucesso, seja a atividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em língua franca, a globalização do fast food americano ou da sua música popular, ou adoção mundial das leis de propriedade intelectual ou de telecomunicação dos Estados Unidos; 2- O globalismo localizado.” A segunda forma de globalização chamo de globalismo localizado. Consiste no impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais. Tais globalismos localizados incluem: enclaves de comércio livre ou zonas francas; desmatamento e destruição maciça dos recursos naturais para pagamento da dívida externa; tesouros históricos, lugares ou cerimônias religiosas; artesanato e vida selvagem postos à disposição da indústria global do turismo; dumping ecológico (“compra” pelos países de terceiro mundo de lixo tóxico produzido nos países capitalistas centrais para gerar dívidas externas); conversão da agricultura de subsistência em agricultura para exportação como parte do “ajuste estrutural”; alterações legislativas e políticas impostas pelos países centrais ou pelas agências multinacionais que elas controlam; uso de mão de obra local por parte de empresas multinacionais sem qualquer respeito de parâmetros mínimos de trabalho (labor standards). A divisão internacional da produção da globalização assume o seguinte padrão: os países centrais especializam-se em localismos globalizados, enquanto aos países periféricos cabe tão-só a escolha entre várias alternativas de globalismos localizados. O sistema-mundo é uma trama de globalismo localizado e localismo globalizado.¹⁶²

¹⁶¹ GIDDENS, *O mundo na era da globalização*. p. 16.

¹⁶² SANTOS, Boaventura de Souza. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2003, p. 435-436.

É curioso notar que o próprio discurso dos direitos humanos tem se afirmado como prática de um localismo globalizado:

Na forma como tem sido predominante concebidos, os direitos humanos são um localismo globalizado, uma espécie de esperanto que dificilmente poderá se tornar a linguagem cotidiana da dignidade humana nas diferentes regiões culturais do globo. Compete à hermenêutica diatópica proposta neste capítulo, transformá-los em uma política cosmopolita que ligue em rede línguas diferentes de emancipação pessoal e social e as torne mutuamente inteligíveis e traduzíveis. É este o projeto de uma concepção de multiculturalismo dos direitos humanos. Nos termos que correm, este projeto pode parecer mais do que nunca utópico. Certamente é tão utópico quanto o respeito universal pela dignidade humana. E nem por isso este último deixa de ser uma exigência ética séria.¹⁶³

Para localizar o cosmopolitismo, entretanto, a intensificação de interações globais pressupõe outros dois grandes processos, os quais não podem ser corretamente caracterizados como localismo globalizado nem globalismo localizado. Chama-se ao primeiro de “cosmopolitismo”, que se trata de um conjunto muito vasto e heterogêneo de iniciativas, movimentos e organizações que partilham a luta contra a exclusão e a discriminação social, assim como a destruição ambiental, produzidas pelo localismo globalizado e pelo globalismo, recorrendo a articulações transnacionais tornadas possíveis pela revolução das tecnologias de informação e de comunicação. As atividades cosmopolitas incluem, entre outras, diálogos e articulações Sul-Sul; novas formas de intercâmbio operário; redes transnacionais de lutas ecológicas, pelos direitos da mulher, pelos direitos dos povos indígenas e pelos direitos humanos em geral; serviços jurídicos alternativos de caráter transnacional; solidariedade anticapitalista entre Norte e o Sul; organizações de desenvolvimento alternativo e em luta contra o regime hegemônico de propriedade intelectual, que desqualifica os saberes tradicionais e destrói a biodiversidade. O Fórum Social Mundial, que se reuniu em Porto Alegre em 2001 e 2002, é hoje a mais pujante afirmação de cosmopolitismo no sentido aqui adotado.

Analisadas essas perspectivas, nota-se com maior clareza que o combate deve se dar contra determinadas formas de globalização que afetam os laços regionais e produzem a desagregação social e econômica, a união política, a estrutura do espaço público, a distribuição da riqueza, a formação cultural, entre outras conseqüências. Abre-se o caminho também para pensar que o veículo de produção de uma cultura realmente afinada com os

¹⁶³ SANTOS, *Reconhecer para libertar*, 2003, p. 435-436.

ideais humanos, não com os ideais servis capitalistas, passa pela compreensão do que seja o projeto cosmopolita:

Para mim, cosmopolitismo é a solidariedade transnacional entre grupos explorados, oprimidos ou excluídos pela globalização hegemônica. Quer se trate de população hiperlocalizada (por exemplo, população deslocada pela guerra ou por grandes projetos hidrelétricos, imigrantes ilegais na Europa ou na América do Norte), esses grupos vivem a compreensão do espaço-tempo sem terem sobre ela qualquer controle. O cosmopolitismo que se defende é o cosmopolitismo do subalterno em luta contra a sua subalternização.¹⁶⁴

Portanto, significa que a imposição de uma cultura sobre outra cultura nunca é a solução ou o caminho viável para a construção do projeto cosmopolita. Estar sintonizado com a perspectiva de trabalho e a construção de um projeto cosmopolita passa pela exata discussão dos intentos que se encontram atrás do próprio projeto. Compreender que culturas são diferentes entre si, e que o caminho para a integração se resume a um exercício de compreensão e de respeito às identidades e diferenças é parte do processo de intercâmbio multicultural, única possibilidade viável de construção de um diálogo internacional.¹⁶⁵

No lugar de políticas de cabresto, de imperialismos dominadores, de avanço capitalista, de mercantilismo explorador, propugna-se pela discussão dos meios e métodos para a construção da igualdade com respeito às desigualdades, pela discussão de meios e métodos facilitadores do processo de integração de culturas diferentes, porém complementares entre si, ao que se pode chamar de hermenêutica diatópica.¹⁶⁶

Na contramarcha do imperialismo e do universalismo do eixo norte, deve-se contrapor, para a construção de uma nova cultura dos direitos humanos, um multiculturalismo do eixo sul, pois das experiências dessa latitude é que haverão de surgir novas inspirações mais igualitárias para a construção do discurso dos direitos humanos. Assim afirma Santos:

¹⁶⁴ SANTOS, Reconhecer para libertar..., 2003, p. 437.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 447.

¹⁶⁶ Baseia-se na idéia de que os topoi de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível no interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte ao todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude, mas, ao contrário, ampliar mais a consciência da sua incompletude SANTOS. Ibidem, p.444).

Imperialismo cultural e epistemicídio são partes da trajetória histórica da modernidade ocidental. Após séculos de trocas culturais desiguais, será justo tratar todas as culturas de forma igual? Será necessário tornar impronunciável algumas aspirações da cultura ocidental para dar espaço a pronunciabilidade de outras aspirações de outras culturas? Paradoxalmente, e contrariando o discurso hegemônico, é precisamente no campo dos direitos humanos que a cultura ocidental tem de aprender com o Sul para que a falsa universalidade atribuída aos direitos humanos no contexto imperial seja convertida em uma nova universalidade, construída a partir de baixo, o cosmopolitismo.¹⁶⁷

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que só há multiculturalismo se forem reconhecidas as condições para a sua produção, quais sejam, a cultura parte de uma incompletude e se mantém assim, pois está em constante movimento, vindo, inclusive, a complementar-se com outras culturas. Cada cultura possui seu tempo de abertura e fechamento, e essa troca cultural não pode ser realizada de fora para dentro.

Se as condições expostas não estiverem presentes, não haverá diálogo e troca, mas, sim, uma hegemonia, a qual está em pleno curso, sob a liderança de potências mundiais. Essa hegemonia levou o mundo à Guerra Fria, colonialismo, à exploração dos países subdesenvolvidos, à produção de lixo tóxico exportado aos países subdesenvolvidos, a testes nucleares em áreas de interesse internacional, a guerras ilegítimas, golpes de Estado, etc. Pode-se dizer que os direitos humanos, possuindo dupla identidade, servindo ora à hegemonia e ao imperialismo, ora às causas humanitárias, devem ser analisados sobre um critério crítico reflexivo.

Uma vez identificada e desenraizada a discussão de suas influências e matrizes globalizantes, é possível discutir os direitos humanos, encontrando neles um refúgio intelectual, político e cultural para fazer frente à instalação de uma cultura de globalização. Santos assim leciona:

¹⁶⁷ SANTOS, *ibidem*, p. 452.

Os direitos humanos são o desafio mais coerente e poderoso à ideologia da globalização. A globalização é orientada para o indivíduo, glorifica a cobiça e os incentivos aos indivíduos, ao mesmo tempo em que trata as pessoas como mercadorias (trabalho) ou como consumidores, que é guiada pelo lucro, fragmenta e destrói comunidades, apropria-se de bens comuns, produz vulnerabilidade e insegurança sem valores comuns. A globalização baseia-se em monopólios e hierarquias. Por outro lado, o regime de direitos humanos enfatiza a democracia e participação, a solidariedade, a ação coletiva e a responsabilidade, procuram assegurar as necessidades básicas, a dignidade, o reconhecimento social e a segurança. Oferece uma visão alternativa da globalização, em que a justiça social e a solidariedade são enfatizadas. Na realidade, os direitos humanos são por vezes as únicas armas à disposição dos fracos e das vítimas de diferentes tipos de opressão e violência. Contudo, na sua versão hegemônica, o regime de direitos humanos é um instrumento de homogeneização e, por isso, tende a suprimir culturas que não sejam dominantes na emergência da teoria moderna de direitos; existe, no entanto, a possibilidade de ser entendido a outros valores e outras culturas. O quadro dos direitos humanos também oferece opções ao individualismo que é contrário aos valores comunitários, um tipo de cosmopolitismo, de liberdade de associação para comunidades, que permite a estas escolher, dentro de certos limites, retirar-se parcialmente da cultura dominante e desenvolver sua própria cultura, procurar o desenvolvimento da sua identidade e objetivos coletivos.¹⁶⁸

Não obstante o esboço do papel dos direitos humanos como forma de luta contra o processo de uma globalização que exclui, tem-se um outro debate, mais específico e aprofundado, de outros dois fenômenos sociais em pauta no cenário mundial. O embate entre o que multiculturalismo e o liberalismo igualitário é realizado por Álvaro de Vitta, que assim inicia:

Ao longo da última década tornou-se uma objeção recorrente à teoria política normativa do liberalismo igualitário¹⁶⁷ a de que esta teoria não é capaz de levar em conta as exigências daquilo que Charles Taylor denominou “reconhecimento”. Ao se analisar o liberalismo igualitário percebe-se que o seu ideal normativo apóia-se em uma divisão moral de trabalho entre a sociedade e seus membros individuais. À sociedade, aos cidadãos como um corpo coletivo, cabe a responsabilidade de dar forma a uma estrutura institucional que propicie aqueles direitos e oportunidades para todos, “sem distinção de qualquer tipo, tais como raça, etnia, sexo ou religião.”¹⁶⁹

O autor refere ainda que, referentemente aos recursos e oportunidades institucionais, deverão ser colocados a serviço de uma ampla diversidade de objetivos, valores, formas de vida e doutrinas religiosas ou filosóficas. O exercício desses objetivos não pode colocar fim

¹⁶⁸ SANTOS, *Reconhecer para libertar...*, 2003, p. 565.

¹⁶⁹ Posição segundo a qual uma sociedade democrática justa é aquela comprometida com a garantia dos direitos básicos iguais e uma parcela equitativa dos recursos sociais escassos a todos os seus cidadãos.

¹⁶⁸ VITTA, Álvaro de. Liberalismo e multiculturalismo. *Revista Cultural Política*, n 55-56, 2001, p. 1.

aos ideais de justiça, mas também não se exige que esses diferentes fins tenham credenciais tipicamente liberais.

Sob uma estrutura institucional justa de acordo com a perspectiva normativa que estou descrevendo deve haver lugar, por exemplo, tanto para o caráter individual que John Stuart Mill descreveu de forma tão eloqüente Sobre a liberdade, que rejeita a conformidade social e preza a escolha autônoma dos próprios fins, quanto para aqueles que rejeitam esse ideal de autonomia individual e crêem dever conduzir suas vidas de acordo com os ditames da verdade revelada ou da cultura de seus ancestrais. O que nem uns nem outros podem querer é que o poder coercitivo estatal seja empregado para promover a forma de vida que julgam mais valiosa. Isso deve ficar por conta de direitos e oportunidades iguais, da liberdade e associação em particular.¹⁷⁰

As duas citações anteriores refletem bem o componente central da estratégia liberal-igualitária para enfrentar a diversidade normativa e cultural das sociedades contemporâneas. Segundo o autor, nos últimos dez ou quinze anos essa estratégia vem sendo atacada por aqueles que julgam que ela negligencia o reconhecimento das liberdades culturais de grupos minoritários. O que está em questão é o que vem sendo denominado “objeção multiculturalista ao liberalismo (igualitário)”. O embate reveste-se da seguinte forma:

O liberalismo igualitário, preocupado como é com a defesa de instituições e políticas que garantam direitos iguais a todas, independentemente de raça, etnia, sexo ou religião, é “cego às diferenças”. Em diversos países do mundo, há uma variedade de grupos minoritários, entre os quais os negros (em sociedades que tiveram escravidão negra), as mulheres, os homossexuais, minorias nacionais e grupos étnicos imigrantes (em países que receberam ou ainda recebem fluxos significativos de imigração), que não demandariam simplesmente ter as mesmas coisas que os seus concidadãos, os mesmos direitos no caso. Eles também demandariam o reconhecimento público de suas identidades culturais. Além do tratamento igual, que o “liberalismo cego às diferenças” tem por objetivo, as instituições e políticas públicas de uma democracia multiculturalista deveriam tratar grupos diferentes de acordo com as suas diferenças culturais. Como o liberalismo igualitário é cego às diferenças, os adeptos do multiculturalismo o acusam de promover ou corroborar a imposição da cultura dominante sobre grupos minoritários.¹⁷¹

A objeção dos multiculturalistas é a de que o conjunto supostamente neutro de princípios cegos à diferença da política da dignidade igual de fato é o reflexo de uma cultura hegemônica. Do modo como isso se apresenta, então, somente as culturas minoritárias ou

¹⁷⁰ VITTA, Liberalismo e multiculturalismo. *Revista Cultural Política*, 2001, p. 6.

¹⁷¹ *Ibidem*.

suprimidas são obrigadas a assumir uma forma que lhes é estrangeira. Em consequência, a sociedade supostamente equitativa e cega às diferenças não é somente desumana (porque suprime identidades), mas também, de uma forma inconsciente e sutil, altamente discriminatória.¹⁷²

Álvaro de Vitta, em artigo publicado na revista *Lua Nova*, aqui citado, examina o pensamento de Brian Barry descrito na obra *Culture and equality: an egalitarian critique of multiculturalism*, apontando os argumentos de Barry contra o multiculturalismo, vejam-se os principais pontos:

O próprio significado que se dá a este termo (multiculturalismo) já constitui um ponto de controvérsia. Como Barry observa, é freqüente que se oscile entre um uso descritivo e um uso normativo de multiculturalismo. Em um sentido puramente descritivo esse termo é equivalente ao “pluralismo”, ou outros termos assemelhados, e não identifica nenhuma posição normativa específica. Praticamente todas as sociedades contemporâneas são multiculturais nesse sentido. E o reconhecimento disso é um dos pontos de partida do liberalismo dos direitos iguais, o liberalismo nasceu, alias, como uma resposta aos conflitos gerados pelo multiculturalismo das sociedades européias dos séculos XVI e XVII, isto é, como uma proposta de tratamento equitativo para os adeptos do catolicismo e do protestantismo sob instituições comuns. O que Barry critica em seu livro é o multiculturalismo entendido como uma posição normativa e um programa político. Trata-se em suma de confrontar os méritos relativos das respostas multiculturalistas (em sentido normativo) e liberal igualitária ao multiculturalismo (em sentido descritivo) das sociedades contemporâneas.¹⁷³

A idéia central do programa é a de que, quando há identidades culturais envolvidas, não basta garantir direitos iguais entre os membros de minorias e os membros de maiorias culturais. A justiça exigiria o reconhecimento público de direitos diferenciados cujos portadores não são indivíduos, mas, sim, grupos. Alguns exemplos de medidas e políticas propostas as seguintes:

¹⁷² VITTA, Liberalismo e multiculturalismo. *Revista Cultural Política*, 2001, p. 7.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 9.

O reconhecimento, nos currículos escolares, do valor e da contribuição de diferentes identidades culturais (o que pode chegar ao ponto, nos Estados Unidos, de se propor o ensino em língua espanhola nas escolas públicas em que há alta concentração de hispânicos ou de se reconhecer o chamado “Black English” em pé de igualdade com a norma culta da língua nas escolas com alta concentração de negros); a isenção do cumprimento de determinadas normas legais por razões culturais ou religiosas, como o já mencionado exemplo de isenção do cumprimento de normas humanitárias de sacrifício de animais ou, de forma ainda muito mais controversa, a demanda por parte de grupos de judeus ortodoxos e de muçumanos, em países como a Grã-Bretanha, de fazer seu direito familiar religioso prevalecer sobre o direito familiar do estado liberal-democrático ou a recusa de membros da igreja Testemunhas de Jeová de aceitar certas formas de tratamentos médico, mesmo quando isso poderia ser a única forma de salvar crianças em situação de risco de vida; o direito de minorias nacionais (como a minoria francófona do Canadá, concentrada na província de Quebec; grupos indígenas em várias partes do mundo) de assegurarem as condições para a sobrevivência indefinida de sua cultura”.¹⁷⁴

Outro enfoque dado a este embate crítico do multiculturalismo perante o liberalismo igualitário se faz por meio da cultura, porque Barry entende que a cultura não é o problema, mas, sim, a forma como o Estado respeita a identidade dos grupos que habitam uma sociedade. O fato de o liberalismo dar ênfase a direitos e obrigações iguais não significa que não possa justificar a existência de um tratamento diferenciado para os membros de certas minorias discriminadas. Os liberais podem defender políticas de “ação afirmativa” e de “admissão diferenciada”, como, por exemplo, no caso dos Estados Unidos, para combater os efeitos da discriminação racial no acesso às universidades. Entretanto, novamente se identifica a crítica multiculturalista de que essa política beneficia diretamente indivíduos, não grupos.¹⁷⁵

Vitta assim se posiciona:

É claro que se espera que ela tenha efeitos benéficos para o grupo como um todo. Uma das expectativas é a de que aumentar a participação de negros em posições ocupacionais valorizadas, pela via da admissão diferenciada, poderia exercer um efeito benéfico sobre a auto estima dos negros em geral, em particular no que se refere às crianças negras perceberem essas como objetivos a que elas naturalmente poderiam aspirar. Mas não é o grupo enquanto tal, como uma entidade coletiva, que é investido de um direito ou um tratamento diferenciado. Conferir direitos a entidades coletivas tais como grupos e comunidades, como algo distinto de seus membros individuais, podem ter implicações perigosas.¹⁷⁶

¹⁷⁴ VITTA, Liberalismo e multiculturalismo. *Revista Cultural Política*, 2001, p. 10.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 11.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

Tomando como exemplo os negros americanos, o autor argumenta que o problema da discriminação racial não está na cultura dos negros americanos, pois não são discriminados por terem uma cultura específica. Assim como os imigrantes em vários países industrializados, eles sofrem uma forma de discriminação direta que se define muito mais por características adstritas por descendência do que por cultura. E se eles não são discriminados em virtude de uma identidade cultural específica, tampouco a solução do problema pode estar na cultura.¹⁷⁷

Do que eles se ressentem não é de o *black english* não ser ensinado nas escolas freqüentadas por crianças negras, mas, sim, de não ter as mesmas coisas que seus concidadãos que não sofrem de uma discriminação similar. Referirem-se “essas mesmas coisas” aos recursos e oportunidades que uma sociedade liberal justa deveria garantir igualmente a todos. O déficit não é de “reconhecimento”, mas da boa e velha igualdade social. Essa objeção de que a “cultura não é o problema” deriva da percepção de uma deficiência mais básica no argumento multiculturalista.

Esse argumento se apóia numa teoria equivocada sobre o que fundamenta a identidade de muitos dos grupos nomeados como “minorias culturais”. Talvez o ponto mais enfatizado por Barry ao longo do livro seja o de que é simplesmente equivocado considerar que aquilo que constitui esses grupos, os negros, as mulheres, os idosos, os homossexuais e até mesmo as minorias étnicas e nacionais, de fato, seja um fundamento cultural. Vitta assim exemplifica:

A filiação ao grupo das mulheres se define pela fisiologia, a idade é aquilo que define alguém como membro do grupo dos idosos, a orientação sexual é o fator que define uma pessoa como membro do grupo dos homossexuais (muitos homossexuais não fazem da homossexualidade o elemento organizador de uma forma de vida) e assim por diante. Em nenhum desses casos, uma cultura ou forma de vida compartilhada desempenha um papel de relevo para identificar um grupo de pessoas que estão submetidas a uma situação similar de discriminação e que, por isso, podem fazer jus a formas de tratamento diferenciado que corrijam o tratamento desigual que sofrem.¹⁷⁸

Na voz de Brian Barry:

¹⁷⁷ BARRY, *Culture and equality*, p. 113.

¹⁷⁸ VITTA, Álvaro de. Liberalismo e multiculturalismo. *Revista Cultural Política*, n 55-56, 2001, p. 12.

O erro que tenho em mente, que fundamenta o diagnóstico multiculturalista e por isso invalida as curas que propõe, é a tendência endêmica de supor que atributos culturais distintos os constituem a característica definidora de todos os grupos. Essa suposição leva à conclusão de que quaisquer problemas com os quais um grupo possa se defrontar só podem surgir, de uma forma ou de outra, das características culturais, distintas desse grupo. A consequência dessa culturalização das identidades de grupo é a sistemática desconsideração de outras causas de desvantagens de grupo. Dessa forma, os membros de um grupo podem sofrer não porque tenham objetivos culturalmente derivados distintos, mas sim porque levam a pior na realização de objetivos que são compartilhados de forma geral, tais como uma boa educação, empregos desejáveis e bem pagos (ou talvez simplesmente ter algum emprego), viver em um bairro seguro e salubre e ter renda suficiente para morar, se vestir e se alimentar de forma apropriada a para participar da vida social, econômica e política de sua sociedade.¹⁷⁹

Após todo embate crítico proposto por Brian Barry ao liberalismo igualitário, visto nas citações expostas, surge uma crítica ao pensamento de Barry a qual se dá pelo fato de não diferenciar o que seriam grupos étnico-culturais e minorias nacionais. Esse argumento é exposto por Will Kymlicka em sua obra *Multicultural citizenship*. Kymlicka alega que os grupos étnicos culturais são grupos étnicos raciais constituídos de forma voluntária, por meio de imigração. Esses grupos demandam direitos poliétnicos, objetivando a integração na sociedade de uma forma mais ampla. As minorias nacionais designam-se como grupos não imigrantes, cujos territórios foram, involuntariamente, incorporados à fronteira de um Estado maior, por meio de conquista, colonização ou federação, e demandam direitos de autogoverno, objetivando o reconhecimento das minorias nacionais.¹⁸⁰

Essa distinção feita pelo autor, entretanto, é posta em dúvida, uma vez que existem grupos que não podem ser classificados como minoria imigrante nem como minoria nacional. Senão veja-se:

¹⁷⁹ BARRY, *Culture and equality*, 2002, p. 305-306.

¹⁸⁰ KIEMLICKA, *Multicultural Citizenship*, 2001, p. 10-18

Poder-se-ia replicar que a teoria multiculturalista da identidade de grupo vale pelo menos para as minorias étnicas e nacionais. Mas nem isso Barry está disposto a conceder. Consideremos a distinção proposta por Kymlicka entre grupos étnico-culturais e minorias nacionais. A primeira categoria se aplica a grupos étnicos e raciais constituídos de forma voluntária, por meio de imigração, tais como os grupos hispânicos nos Estados Unidos, os Sikhs na Grã-Bretanha, os turcos na Alemanha e inúmeros outros e a segunda, as minorias não imigrantes cujos territórios foram involuntariamente “incorporados às fronteiras de um Estado maior, por meio de conquista, colonização ou federação, entre os quais encontram-se os grupos indígenas de países como o Canadá, os Estados Unidos e o Brasil, os chicanos e porto-riquenhos nos Estados Unidos, os habitantes de fala francesa no Quebec, Canadá, os Maori na Nova Zelândia e os grupos aborígenes da Austrália. Enquanto os primeiros podem demandar certos direitos de grupo, direitos poliétnicos, tais como o direito dos sikhs da Grã-Bretanha de dirigir motocicletas sem usar capacete (o que os obrigaria a tirar o turbante que usam por razões religiosas), mas de resto objetivam a integração na sociedade mais ampla, os segundos demandam essencialmente direitos de autogoverno.¹⁸¹

A discussão de Kymlicka sobre a etnicidade como um fenômeno cultural pode ser muito mais evidência do que ele supõe pelo caso canadense. Mesmo quando há componentes culturais presentes na identidade de determinado grupo, isso não significa que a desvantagem social desse grupo não possa ser explicada de uma outra forma senão pela privação de reconhecimento: os grupos podem sofrer de privação material, de falta de oportunidades iguais e de discriminação direta, e não há nenhuma razão para supor que essas desvantagens derivem da posse de uma cultura diferenciada, mesmo quando eles não a têm.¹⁸²

Encerra-se neste capítulo a reflexão sobre os principais tópicos referentes à fundamentação dos direitos humanos, frisando que toda pesquisa bibliográfica, por mais apurada que seja, sempre possibilita uma maior ampliação, podendo-se trazer à baila novas discussões e formas de pensamento referentes ao tema estudado. Assim, o tema estudado necessitará, sempre e cotidianamente, de debates e reflexões dada a sua atualidade e sua constante modificação em função de sua historicidade.

¹⁸¹ KIEMLICKA, *Multicultural Citizenship*, 2001, p. 30-31.

¹⁸² BARRY, *Culture and equality*, 2002, p. 315.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término deste trabalho, o qual teve por objetivo o estudo dos direitos humanos, dando enfoque à discussão existente entre as doutrinas universalista e relativista, no tocante à sua fundamentação, ainda que de maneira não exaustiva, até mesmo porque não há como se ter esta pretensão em razão do amplo debate existente no campo humanitário, traçam-se as seguintes considerações finais.

Debater o tema proposto propiciou a reflexão de que numa sociedade global, composta por diferentes grupos sociais, com experiências de formação diferentes e, às vezes, até antagônicas, culturas e identidades totalmente ímpares, os direitos humanos fixam-se como tema indispensável para o debate dos rumos que a humanidade pretende tomar, seja aderindo a um universalismo cosmopolita, seja reforçando as identidades e a cultura local. Está se ingressando num período em que a retomada do ideal da Antiguidade ligado à razão torna-se fundamental para o desenvolvimento dos direitos humanos: o homem como centro de reflexão do próprio homem, como fim do próprio homem.

Percebe-se também que, em virtude desse viés racional desenvolvido na Antiguidade, o homem passou cada vez mais a assemelhar-se, a identificar-se com os seus, o que se deu por influência das doutrinas de fé monoteísta, principalmente da cristã. Não coube aqui discutir a manipulação política de tais doutrinas, mas, sim, exaltar o legado que deixaram para a compreensão dos direitos humanos, um legado baseado na igualdade entre os homens, criando, assim, laços comuns entre todos.

A cada desenvolvimento da doutrina humanista, um novo instituto era criado ou aperfeiçoado, como, por exemplo, o direito de personalidade, que englobava os direitos à vida, à integridade física e à imagem (Hugo Donnellus, 1589). Vê-se que o caminho racional, inclusive, levou o homem a questionar os valores do Estado e o seu papel na sociedade. Foi do espírito racional que se desencadearam as grandes revoluções, tendo por consequência o desenvolvimento do constitucionalismo, com a respectiva confecção de textos declarativos de direitos humanos, demonstrando uma verdadeira vitória do povo perante o poder.

O movimento de internacionalização dos direitos humanos resultou numa ampliação de sua competência de aplicação, visto que agora não são aplicados apenas aos cidadãos domésticos, ou cidadão domésticos que habitam outros territórios, ou às etnias ligadas ao Estado. Os direitos humanos são aplicados a qualquer pessoa, pois, com a internacionalização,

há o reconhecimento da pessoa humana como sujeito de direito internacional. Tal conceituação também forma argumento para uma visão mais universalista de sociedade, uma vez que todos as pessoas, independentemente de raça, credo, religião, identidade ou cultura, possuem o mesmo patamar de igualdade diante da proteção de seus direitos humanos.

Muitas considerações positivas foram aqui demonstradas a respeito dos direitos humanos, entretanto muitos desafios são apresentados. Um deles é a fragilidade de proteção dos direitos humanos em razão das inúmeras declarações, tratados e pactos concernentes ao seu tema, evidenciando uma crise tanto no Estado nacional, que não consegue proteger os direitos humanos de seus cidadãos, quanto no campo internacional, onde se tenta, ainda, um consenso mundial em relação ao tema.

Outro desafio é demonstrado pela necessidade de aplicação efetiva dos direitos humanos nas sociedades, tema que merece ser acolhido e debatido de forma exaustiva, visando ao esclarecimento e ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana, ou seja, necessita-se de informação sobre o que vêm a ser os direitos humanos. Os Estados, por sua vez, necessitam efetivamente, organizar mecanismos estatais de defesa dos direitos humanos; tais mecanismos internos devem possuir conexão com os organismos internacionais, pois, assim, a efetivação dos direitos humanos será mais concretamente aplicada. Considera-se que, para tal desiderato, uma fundamentação mais universalista facilitaria o processo de efetivação, uma vez que demonstraria, ou pretenderia demonstrar, um consenso em nível internacional por parte do Estados e um respeito ao direito interno e seus mecanismos de proteção ligados à norma internacional.

Outro ponto conclusivo é evidenciado pela carência de fundamentação filosófica e sua respectiva reflexão e pela formação e aplicação de mecanismos estatais de proteção, ou seja, há muitas declarações teóricas, mas pouca aplicabilidade prática de proteção. Tais desafios fazem parte do caminho que os direitos humanos devem traçar para poderem ser aplicados universalmente.

A ciranda conclusiva abrange as considerações advindas do segundo capítulo da presente dissertação, onde o pensamento se volta para o fenômeno da universalização e do cosmopolitismo. Conclui-se aqui que o pós-guerra (Segunda Guerra Mundial) não apenas impulsionou a tendência universalista de proteção como foi responsável pela necessidade de revisão de diversos institutos de Estado, entre eles o instituto da soberania. A soberania passou a ser revisitada, desencadeando um processo de redefinição de seu conceito; assim, a ordem internacional e sua tendência universalista foram reforçadas.

O fenômeno da globalização também contribuiu para a nova característica dos direitos humanos na atualidade. Em razão do sistema de comunicação registrado a partir da década de 1960 do século XX, as diferentes culturas passaram a ter uma contato mais aproximado, o que gerou um choque de parâmetro e paradigmas, pois cada cultura tem suas peculiaridades. Quando se diz que a globalização contribuiu para a reflexão sobre os direitos humanos, faz-se menção ao reforço trazido de que todos são cidadãos do mundo; logo, em razão de nossa humanidade, merecemos respeito, independentemente da cultura praticada. Mais uma vez, tudo leva a uma tendência universalista de fundamentação dos direitos humano, até porque se tem ciência que os choques culturais existentes merecem debate e solução visando ao desenvolvimento social de todas as culturas.

Entende-se que, entre o teor eminentemente universalista e o teor estritamente relativista, há nuances mediadoras. Uma delas foi proposta por Kersting, que tentou justificar a existência de valores universais que devem ser reconhecidos em todas as culturas como forma de possibilitar a evolução social, uma espécie de mínimo ético fundamental, e o respeito as peculiaridades culturais que não põe em xeque os direitos necessários para toda sociedade se desenvolver. Citam-se aqui o direito à vida e à dignidade como direitos a serem salvaguardados em qualquer sociedade, independentemente de suas experiências ou inclinações culturais. Daí se concluir que os direitos humanos, para poderem se desenvolver, necessitam de uma “chave-mestre comum”, capaz de abrir o teor fundamental dos direitos humanos, algo que está e sempre estará presente em todas as sociedades, sem a qual não haveria como se falar em desenvolvimento.

A teoria de Kersting pode ser vista como coadunada com a teoria kantiana referente à construção de um “mínimo ético” a ser respeitado em toda sociedade cosmopolita, Kant lança mão dos conceitos que costumam bem a defesa universalista dos direitos humanos, como imperativo categórico, juízos *a priori*, entre outros. Tem-se, pois, que a teoria kantiana criou uma nova dimensão de direitos, o direito cosmopolita, no qual o homem não é considerado apenas um membro de um Estado, mas um cidadão do mundo, colocado ao lado do Estado.

Ao retomar as idéias do terceiro capítulo, para as devidas conclusões, vem à tona a análise do conceito de tolerância como forma de consideração da existência do outro ou daquilo que difere de algo. Para que se possa pensar num possível debate acerca dos direitos humanos num plano internacional, como forma de defesa dos indivíduos, o instituto da tolerância se faz indispensável para o início do debate; uma cultura que se aproxima de outra não deve excluí-la, mas, sim, procurar assimilar os pontos de convergência, para que, juntas, possam discutir os pontos divergentes, fixando como meta, sempre, os direitos humanos.

A construção de um projeto, no qual os direitos humanos estejam ao alcance de todos deverá, necessariamente, passar pela discussão das intenções que se mascaram atrás dos próprios projetos (universalista ou relativista). Portanto, conclui-se que compreender a diversidade de culturas tão diferentes entre si é o caminho para a integração, o que implica um exercício de compreensão e de respeito às identidades e diferenças, única possibilidade viável de construção de um diálogo internacional.

Assim, de todo o exposto, pode-se concluir que a polêmica existente entre os universalistas e relativistas encontra-se em franco embate, com os relativistas argumentando que a imposição dos costumes e direitos ocidentais ao resto do mundo acarretaria uma forma de ocidentalização do mundo, pois as culturas não seriam respeitadas, e os universalistas, por sua vez, temendo que a adoção do pensamento relativista venha a justificar eventuais violações dos direitos humanos. Deve-se ter em vista que, não obstante a polêmica existente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos deve ser imposta como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional, em razão de consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados. Por essa razão, não se pode tratar as culturas existentes como antagônicas e excludentes. Há a necessidade de serem buscados os lugares-comuns entre as culturas, ampliando sua área, visando a um universalismo, a meta a ser alcançada numa sociedade cosmopolita.

Não se pode esquecer que, além de debates e reflexões, é necessário também buscar as melhores formas de torná-los efetivos, pois somente dessa forma se alcançará uma verdadeira proteção de todos os indivíduos, independentemente de cultura, religião ou nacionalidade, visando, sempre, ao desenvolvimento da paz mundial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Documentário, 1976.

_____. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2001.

ARISTÓTELES. *Política*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BARRETO, Vicente de Paula. Os fundamentos éticos dos direitos humanos. *Revista de Direito comparado do curso de pós-graduação em direito*, Belo Horizonte, v. 2, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARRY, Brian. *Culture and equality: na egalitarian critique of multiculturalism*. [s. e.]. 2002.

BAUMAN, Sygmund. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BECKER, Idel. *Pequena história da civilização ocidental*. 11. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1980

BIELEFELDT, Heiner. *A filosofia dos direitos humanos: fundamentos de um ethos de liberdade universal*. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BITTAR, Eduardo C. B. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*. Barueri: Saraiva, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme de Assis. *Curso de filosofia do direito*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOAS, Franz. Alguns problemas de metodologia nas ciências sociais. In: *Antropologia cultural*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Immanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait, 3. ed. Brasília: UnB, 1995.

_____; MATTEUCCI, Nicola; v. I, II. PASQUINO, Giancarlo. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: UnB, 2002

_____. *O problema da guerra e das vias de paz*. São Paulo: Unesp, 2003

_____. *A era do direitos*. Trad. Regina Lyra. 4. tir. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, 1968. v. 2.

CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 2002.

CICCO, Cláudio de. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

DANGELIS, Wagner Rocha. *Organização popular e prática jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DEWEY, John. *Liberalismo, liberdade e cultura*. São Paulo: USP, 1970.

DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. Boulder: Westview Press, 1998.

- FINN, Karine. Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2006. v. I.
- FRENEDA, Eduardo Gomes. Da internacionalização dos direitos humanos e da soberania compartilhada. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2006. v. I.
- GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. 4. ed. Barbacena: Presença 2002.
- GUIMARÃES, Marco Antônio. Fundamentação dos direitos humanos: relativismo ou universalismo. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2006. v. I.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2000
- HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilização e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996.
- KANT, Immanuel. *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Brasiliense, 1986
- _____. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1995.
- _____. *Crítica da razão pura*. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- KERSTING, Wolfgang. Em defesa de um universalismo sóbrio. *Veritas*, Porto Alegre: PUCRS, v. 46, n. 4, dez. 2001.
- KIEMLICKA, Will. *Multicultural Citizenship*. [s. e.]. 2001.
- LAFER, Celso. A ONU e os direitos humanos. *Estudos Avançados*, São Paulo: USP, 1995.

_____. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LAROUSSE. *Dicionário, português-inglês*. Nível avançado. São Paulo: Larousse do Brasil, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LUÑO, Enrique Perez. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tapa Blanda Bolsilho, 2004.

LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: 34, 1999.

MÖLLER, Josué Emílio. *A fundamentação ético-política dos direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2006.

NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Globalização econômica, integração regional e direitos humanos*. São Paulo: Max. Limonad, 2002.

_____. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max. Limonad, 2004.

RAWLS, John. *Justiça e democracia: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10. ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. *Estudos avançados*, v. 12, n. 33, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. v. I.

TOURAINÉ, Alain. *Podemos viver juntos? Iguais e diferentes*. Petrópolis: Vozes, 1999.

VITTA, Álvaro de. Liberalismo e multiculturalismo. *Revista Cultural Política*, n. 55/56, 2001.

WALZER, Michael. *Da tolerância*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.