

O DESAFIO DA UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS AO MULTICULTURALISMO

Simone Alvarez Lima*

RESUMO: O trabalho a seguir abordará a dicotomia e eventual conflito existente entre a universalidade dos direitos humanos e o multiculturalismo. Os direitos humanos possuem um conteúdo altamente moral, todas as declarações relacionadas a este direito prescrevem normas de conduta a ser cumprida pelos Estados que elas assinam e até mesmo, de certa forma, para seus não signatários, uma vez que a ONU conta com mecanismos não convencionais em caso de violação a direitos humanos em países não assinantes. Então iniciam-se as indagações: qual é o fundamento dos direitos humanos? Como fica a situação entre a universalidade pretendida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e as tradições decorrentes de diferentes culturas? Diversas são as correntes, e estas serão explicadas neste trabalho. Ora, apesar dos direitos humanos buscarem uma universalidade nos direitos que devem ser cumpridos, as diferentes culturas, religiões e costumes dos diversos países mostram que a prática dos direitos humanos não é algo tão simples, pelo contrário, é difícil. Contudo, o movimento da globalização e dos benefícios internacionais que os países recebem, levam a necessidade da incorporação de normas de direitos humanos. O cumprimento de normas relativas aos direitos em estudos, mesmo quando estas não são condizentes com a cultura de seu país, leva a conclusão que nesta ação reside um verdadeiro conteúdo moral, o qual, aos olhos de Kant, significa o cumprimento não é pelo dever, mas por dever.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Universalidade. Multiculturalismo. Filosofia.

THE CHALLENGE FROM THE UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS TOWARD THE MULTICULTURALISM

11

ABSTRACT: The paper then discusses the dichotomy and possible conflict between the universality of human rights and multiculturalism. Human rights have a high moral content, all statements related to this law prescribe rules of conduct to be enforced by the states that they sign and even, in a way, to its non-signatories, since the UN has no mechanisms conventional in case of violation of human rights in countries not subscribers. Then start up the questions: what is the foundation of human rights? What is the situation between the desired universality by the Universal Declaration of Human Rights and traditions stemming from different cultures? There are several streams, and these are explained in this paper. However, in spite of human rights seek a universality of rights that must be met, the different cultures, religions and customs of different countries show that the practice of human rights is not so simple, however, it is difficult. However, the movement of globalization and international benefits that countries receive, lead to the

* Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá, linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos (2012). Pós graduada em Direito Civil, Processo Civil e Internacional pela UNESA (2011/2016). Pós graduada em Direito Constitucional (Universidade Cândido Mendes-2017) Experiência como professora auxiliar da graduação, membro do Núcleo Acadêmico Estruturante (NDE), focal de Enade e coordenadora de TCC da Universidade Estácio de Sá (2019-2022). Professora da pós-graduação em Direito Internacional e Constitucional, modalidade EAD, e convidada da pós-graduação presencial em Filosofia e Sociologia na Universidade Estácio de Sá (aula Direito e Democracia em Habermas e Metodologia da Pesquisa). Experiência em pesquisa e atuação nas seguintes áreas jurídicas: Direito Administrativo, Direito Civil, Processual Civil, Direito Internacional, Direito Constitucional, Filosofia, Sociologia e Direitos Humanos. Microempreendedora individual na Simone Alvarez Empreendimentos Educacionais.. E-mail: sissyalvarez22@yahoo.com.br

need to incorporate human rights standards. Compliance with standards for studies in law, even when they are not consistent with the culture of their country, leads to the conclusion that this action lies a true moral content, which, in the eyes of Kant, means compliance is not the duty but for duty.

KEYWORDS: Human rights. Universality. Multiculturalism. Philosophy.

1. DIREITOS HUMANOS

Em meio às diversas culturas e diversas manifestações de atrocidades dos Estados contra os estrangeiros e até mesmo contra seus próprios nacionais, surgem os direitos humanos. Apesar de já existirem documentos que preservavam uns ou outros direitos humanos em determinado país, o primeiro documento relevante a nível supranacional (ou seja, não limitado a apenas um país e aplicável a diversas nações) foi a Declaração Universal de Direitos Humanos, datada de 18 de junho de 1948. Acerca desta Declaração, COMPARATO (2001, p. 226) leciona que:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial. Retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens. A cristalização desses ideais em direitos efetivos, far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos.

Complementando a citação acima, vale trazer os dizeres da doutrina de BARRETO (2010, p. 08), o qual afirma que os direitos humanos nascem e desenvolvem-se com dupla dimensão: “primeiro, tornou-se um processo de recuperar os fundamentos do sistema jurídico na argumentação moral. Para tanto, tornava-se necessário a substituição da totalidade normativa pretendida pela vontade do soberano por um conjunto de direitos originais, expressão da liberdade e igualdade naturais entre homens.” Para São Tomás de Aquino, o homem seria composto de substância espiritual e corporal. Esta concepção de pessoa levou à elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante as diferenças individuais e grupais, de ordem biológica ou cultural. Para COMPARATO (2001, p. 19), é essa igualdade essencial da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos. “A expressão não é pleonástica, pois que se trata de direitos comuns a toda espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas.”

Quanto à definição, RAMOS (2005, p. 19) conceitua os direitos humanos como um “conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade.”

O ser humano não tem preço, mas uma dignidade, uma vez que não admite substituição por outro equivalente, sendo um fim em si mesmo. De acordo com KANT (1995, p. 71), “no reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, não permite equivalente, então ela tem dignidade.” O autor segue explicando que aquilo que constitui a condição só graças à qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, ou seja, dignidade. A moralidade e a humanidade são as únicas coisas que têm dignidade. Ora, todo homem tem dignidade, pois a humanidade como espécie, cada ser humano, em sua individualidade, é propriamente insubstituível, não podendo ser trocado por nada, sendo um fim em si mesmo.

A denominação “direitos humanos” não é unânime na doutrina. Há autores que preferem outras nomenclaturas. um exemplo disso é que para FERNANDEZ (1971, p. 78) a expressão que melhor delimita a situação teórica atual dos direitos humanos é “direitos fundamentais do homem”, pelos motivos a seguir:

Com ela se quer manifestar que toda pessoa possui direitos morais pelo fato de sê-lo e que estes devem ser reconhecidos e garantidos pela sociedade, pelo Direito e pelo poder político sem nenhum tipo de discriminação social, econômica, jurídica, política, ideológica, cultural ou sexual. Esses direitos são extremamente conectados com a ideia de dignidade humana e são ao mesmo tempo as condições do desenvolvimento dessa ideia de dignidade.

A doutrina francesa comumente utiliza o termo “liberdades públicas”, a alemã, utiliza com mais frequência o termo “direitos públicos subjetivos”. A Carta da Organização das Nações Unidas emprega tanto a expressão “direitos humanos” (preâmbulo e artigo 56), bem como “liberdades fundamentais” (artigo 56, alínea “c”).

Os direitos humanos existem mesmo sem o reconhecimento positivo, ou seja, não há necessidade de que alguma lei o prescreva para que as pessoas sejam titulares de direitos humanos. Direitos humanos não são precisamente relacionados às características naturais do homem, nem com sua posição originária da sociedade, “pois são independentes de qualquer legislação, título

jurídico ou tradição. Direitos que não necessitam serem atribuídos são irrevogáveis e inalienáveis” (BARRETO, 2010, p. 11). Atualmente, parece haver um consenso mundial de que não haveria necessidade de garantir o direito à vida, uma vez que este direito é essencial para o exercício dos demais direitos do ordenamento jurídico, entretanto, mesmo o fato deste direito ser protegido não impede que muitos o violem, mesmo tratando-se de direito humano.

Complementando este raciocínio, para BARRETO, direitos humanos é uma expressão que combina lei e moralidade e expressam, desde o século XVIII basicamente:

o respeito à dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à igualdade de todos os homens perante a lei, à segurança, à liberdade de expressão, o acesso à educação e o direito à participação política. Todos esses direitos baseiam-se mais no sentimento de um direito original do que na expressão através da lei positiva soberana. Esses direitos, no processo histórico de sua afirmação, serviram e servem para avaliar as leis sob o ângulo de sua fundamentação ética e, portanto, legitimá-las ou deslegitimá-las. (BARRETO, 2010, p. 11).

14

FERNANDEZ (1991, p. 79) assevera que “só podemos considerar direitos humanos aquelas necessidades humanas que exigem sua satisfação de forma incondicional” De acordo com RAMOS (2005, p. 03), “as normas de direitos humanos, vagas ou repletas de conceitos indeterminados, necessitam incessantemente da concretização judicial de seu alcance e sentido.” Isso se deve, principalmente ao fato de buscar universalidade. Quanto menos uma norma é abstrata, mais é específico seu âmbito de aplicação, o que torna praticamente impossível a universalidade pretendida pelos direitos humanos.

Após essa prévia explicação sobre direitos humanos e suas normas, partiremos para a análise de seus fundamentos.

2. FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

FERNANDEZ (1991, p. 79) afirma que “os direitos humanos têm seu fundamento antropológico na ideia de necessidades humanas. Seu reconhecimento, exercício e proteção desses direitos pretende satisfazer a uma série de exigências que se consideram necessárias para o desenvolvimento de uma vida digna.” A partir dessa ideia de necessidades humanas, surgem os mais diversos fundamentos que servem de base para os direitos humanos.

Para FERNANDEZ (1991, p. 84), existem três tipos de fundamentação dos direitos humanos, quais sejam: fundamentação jusnaturalista (consiste na consideração dos direitos humanos como direitos naturais); fundamentação histórica (consideração dos direitos humanos como históricos); fundamentação

ética (consideração dos direitos humanos como morais). Todavia, esta lista não de fundamentos não é unânime.

RAMOS aponta quatro classificações de fundamentação dos direitos humanos diferentes de FERNANDEZ, quais sejam: negacionistas; jusnaturalistas, positivistas e fundamentação moral. Ou seja, este autor acrescenta a corrente negacionista, que FERNANDEZ não considerou e RAMOS, apesar de não inserir a corrente histórica como uma espécie de fundamentação de direitos humanos, ele compreende que a corrente histórica, na verdade é uma justificativa para a “negação” da corrente jusnaturalista, uma vez que não há direitos naturais, há direitos conquistados ao longo da história, e isso será analisado neste momento.

Os *negacionistas* entendem que uma fundamentação dos direitos humanos é impossível. Para BOBBIO (1992, p. 94), é impossível a fundamentação absoluta dos direitos humanos porque há divergência até na definição do que seria o conjunto destes direitos, logo, é impossível fundamentar aquilo cuja determinação é duvidosa. Além disso, os direitos humanos constituem um rol variável de direitos. Seria impossível fundamentar de modo unívoco os direitos humanos uma vez que cada contexto histórico possuiria sua própria fundamentação. Identificar um único e absoluto fundamento para os direitos humanos poderia servir de pretexto para impedir a evolução do rol destes direitos.

Para a corrente dos *jusnaturalistas*, os direitos humanos são naturais porque são inerentes à natureza do homem. Para esta corrente, há normas anteriores e superiores ao direito estatal posto. A principal característica dessa corrente é seu cunho teológico e metafísico, pois se funda na existência de um direito preexistente ao direito produzido pelo homem, oriundo de Deus. O autor espanhol FERNANDEZ (1991, p. 94) aponta três características dessa fundamentação: a) o reconhecimento da existência de direitos naturais inerentes ao ser humano, anteriores e superiores às legislações escritas e aos acordos entre governo, direitos que não incumbe à comunidade civil outorgar, apenas reconhecer e sancionar como universalmente verdadeiros, e que nenhuma utilidade social poderia abolir ou autorizar sua infração; b) existência de direitos do homem que existem não pela concessão de normas positivas, mas pelo mero fato de ser homem; c) direitos humanos existem independentemente do reconhecimento pelo ordenamento positivo.

A corrente de fundamentação dos direitos humanos jusnaturalista foi ultrapassada ao se constatar a historicidade de cada um desses direitos, afinal, a

cada período de tempo surgem novas necessidades à dignidade humana, sendo os direitos humanos verdadeiros direitos conquistados. Sobre isso, vale mostrar a explicação de BOBBIO (1992, p. 92):

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, o que prova que não existem direitos fundamentais por natureza.

16 FERNANDEZ (1991, p. 99) entende que a fundamentação jusnaturalista, no entanto, não deve ser desprezada, pois afirma que: “considero mais adequado dizer que a fundamentação jusnaturalista é uma das possíveis fundamentações dos direitos humanos, porém, não a única.” Em outras palavras, a fundamentação jusnaturalista deve ser considerada uma dentre as demais fundamentações dos direitos humanos. A respeito dos dizeres de BOBBIO acima citado, FERNANDEZ (1991, p. 101) diferencia a fundamentação historicista da justanuralista (Bobbio (citação acima), ao afirmar que há direitos que surgem no decorrer dos anos, demonstra ser favorável à corrente historicista): “No lugar de direitos naturais, universais e absolutos, se fala em direitos históricos, variáveis e relativos; no lugar de direitos anteriores e superiores à sociedade, se fala em direitos de origem social (resultado da evolução da sociedade).”

A *escola positivista* se desenvolveu ao longo do século XIX e XX, trazendo a ideia de um ordenamento jurídico produzido pelo homem, de modo coerente. Para a fundamentação positivista, “o fundamento dos direitos humanos consiste na existência da lei positiva, cujo pressuposto de validade está em sua edição conforme as regras estabelecidas na Constituição. Os direitos humanos justificam-se graças a sua validade formal” (RAMOS, 2005, p. 42).

Entretanto, esta fundamentação não pode ser considerada melhor do que as demais, pois o positivismo é frágil, uma vez que leis locais podem deixar de proteger ou reconhecer determinado direito ou categoria de direitos humanos, o que, todavia, não leva à imediata conclusão de que o ser humano está desprotegido em relação ao direito humano não positivado. Isso não significa que o direito possa ser violado. Um exemplo disso é o nazismo, que a lei positivou, inclusive, atentados aos direitos humanos em vez de protegê-los. Eis os dizeres de COMPARATO (2000, p. 43) acerca da fragilidade do positivismo como fundamentação dos direitos humanos, *in fine*:

É justamente aí que se põe, de forma aguda, a questão do fundamento dos direitos humanos, pois a sua validade deve assentar-se em algo mais profundo e permanente do que a ordenação estatal, ainda que esta se baseie em uma Constituição. A importância dos direitos humanos é tanto maior quanto mais louco ou celerado for o Estado.

RAMOS (2005, p. 43) complementa o raciocínio no autor acima citado explicando que “a história da positivação dos direitos humanos é um processo inacabado, no qual a imperfeição das regras legais ou constitucionais de respeito aos direitos humanos revela a manutenção de injustiças ou criação de novas.” Sendo assim, os direitos humanos não podem ficar a mercê da boa vontade do legislador para que seja reconhecido.

O positivismo jurídico é uma corrente que separa direito de moral. KELSEN (2011, p. 74), autor da Teoria Pura do Direito e representante desta corrente, afirma que a moral não pode estar relacionada ao direito pois isso pressuporia uma moral absoluta, pois o que há na verdade, são diversos sistemas de moral. Entretanto, BARRETO (2010, p. 17) demonstra não concordar com Kelsen porque o afastamento da moral levaria à pobreza da teoria do direito:

Evidencia-se a pobreza da teoria do direito na sua falta de reflexão sobre o tema moral e quando rejeita o mais avançado discurso e exercício do apelo à transcendência baseada na mediocridade da experiência judiciária. O pensamento jurídico condenou o Direito Natural à história das ideias, domesticou a justiça e se tornou uma contabilidade de regras. Para isto, aferrou-se um fetiche opressor e materialista, consagrado nas leis e venerado por leguleios.

17

A *fundamentação moral* relaciona os direitos humanos aos direitos morais, os quais, DWORKIN (2000, p. 90) conceitua como “conjunto de direitos subjetivos originados diretamente de valores (contidos em princípios), independentemente da existência de prévias regras postas.” Para FERNANDEZ (1991, p. 108), “com o termo direitos morais, descreve-se a síntese entre direitos humanos entendidos como exigências éticas ou valores paralelamente entendidos como direitos.”

Ainda a respeito da moralidade oriunda aos direitos humanos, afirma RAMOS (2005, p. 44) que, “os direitos humanos podem ser considerados direitos morais porque não aferem sua validade por normas positivadas, mas diretamente de valores morais da coletividade humana.”

Esta fundamentação busca a conciliação entre os direitos humanos entendidos como exigências éticas ou valores e os direitos humanos entendidos como direitos positivados. Para FERNANDEZ (1991, p. 106),

se toda norma, tanto moral, quanto jurídica, pressupõe uma série de valores acerca dos fins, isto é mais evidente quando tratamos de justificar racionalmente direitos humanos fundamentais. Para esta fundamentação, os direitos humanos aparecem como direitos morais, ou seja, como exigências éticas e direitos que os seres humanos têm pelo fato de serem homens e, portanto, com um direito igual a seu reconhecimento, proteção e garantia por parte do poder político.

Um autor que segue esta corrente é SANTIAGO NINO (1989, p. 2001), o qual sustenta que os direitos humanos são direitos morais, ou seja, “exigências éticas que compõem os princípios do ordenamento.

Entendido que os direitos humanos podem ser justificados através de diversas correntes, não pode-se permanecer com a ideia de uma fundamentação única. Todas essas correntes, seja negando (corrente negacionista e positivista), seja recepcionando (corrente jusnaturalista e da fundamentação moral), abordam a moral. Esta não é a mesma diante de todas as nações. Quando falamos de direitos humanos, estamos falando sobre direitos fundamentais a serem respeitados a nível internacional, ou seja, não por apenas os nacionais de um determinado país, mas por todos os países, em especial, aqueles que seguem a Declaração Universal de Direitos Humanos. Assim, passaremos ao estudo filosófico da moral em relação ao multiculturalismo.

3. A DICOTOMIA ENTRE “UMA” MORAL E O MULTICULTURALISMO

Conforme podemos perceber diante da leitura dos itens anteriores, as normas de direitos humanos possuem um forte conteúdo axiológico, repleto de carga valorativa. Por ora, não dá para negar que os diversos sistemas de moral dos países não são iguais. No item a seguir (item IV) abordaremos a problemática dos direitos humanos em relação ao multiculturalismo, mas para melhor compreensão desse tema, faz-se necessário explicar os sistemas de moral com base na filosofia jurídica.

Um filósofo do Direito que ressaltou que a moral não é algo absoluto, não havendo apenas uma única moral (“A” moral) foi Kelsen (2011, p. 65), que afirmou que “do ponto de vista de um conhecimento científico, se rejeita valores absolutos em geral e um valor moral absoluto em particular.”

Indaga-se: é possível fixar direitos humanos iguais para todos os países do mundo, que possuem uma noção de moral completamente diferente uns dos outros? *A priori*, parece uma missão impossível diante de tantas culturas e costumes diferentes. Acontece que os direitos humanos possuem um profundo teor moral. Sobre o conteúdo moral da norma jurídica, RADBRUCH (1974, p. 111)

leciona que “a sanção do direito pela moral só se torna possível pelo direito, apesar de todas as variedades de seu conteúdo, a ter ela por fim. O direito serve à moral não pelos deveres jurídicos que impõe, mas graças aos direitos que outorga.”

Moral não necessariamente tem a ver com a cultura de um país. Independentemente da cultura que seguem, os próprios países já foram capazes de cometer verdadeiras atrocidades a seus nacionais. São exemplos disso o nazismo na Alemanha e o caso dos desaparecidos do Araguaia ocorrido entre 1972 e 1975. É fato que Brasil e Alemanha são países muito diferentes em relação à cultura. Na Alemanha nazista, “o prisioneiro não perdia apenas a liberdade e a comunicação com o mundo exterior. Ele era despojado de todos os seus haveres: roupas, objetos pessoais, cabelos e próteses dentárias. Ele era, sobretudo, esvaziado de seu próprio ser, de sua personalidade” (COMPARATO, 2001, p. 23).

No Brasil, entre 1972 e 1975, a Força Armada brasileira empreendeu campanhas de repressão contra os membros da Guerrilha do Araguaia. Em 1973, o Presidência da República Médici, assumiu o controle sobre as operações repressivas e a ordem oficial passou a ser de eliminação” dos capturados. No final de 1974, não havia mais guerrilheiros no Araguaia, e há informação de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região. O governo militar impôs silêncio sobre os acontecimentos do Araguaia e proibiu a imprensa de divulgar notícia.¹ No ano de 2010, foi condenado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação aos direitos humanos dos desaparecidos políticos do período militar.

Esses são apenas dois exemplos de países com cultura diferente que chegaram ao extremo de violar os direitos humanos de seus próprios nacionais. Situações como esta demonstram, ao ver de RAMOS (2005, p. 61) a “necessidade de um arcabouço normativo internacional na defesa dos direitos humanos, que impediria violações desses direitos avaliadas pelo próprio ordenamento doméstico.” Ressalta-se que em ambas situações os Estados estavam agindo de acordo com a lei, que não tinham relação com a moral.

RADBRUCH (1974, p. 415) aborda o positivismo, e relacionando seu ensinamento às leis nacionais, ele explica que, nessas situações citadas (nazismo,

¹ Para mais informações sobre o caso, eis a referência: CASO GOMES LUNDE OUTROS VERSUS BRASIL. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/sobre/sistemasint/lund.pdf>. Acesso em 14 de janeiro de 2016.

na Alemanha e crime de desaparecimento forçado, no Brasil), “o positivismo foi o que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas.”

A necessidade de uma Declaração Universal de Direitos Humanos se dá pelo fato de, exatamente, haverem diferentes culturas, que, independentemente do ponto de vista ocidental, violam os direitos humanos. GORENDER (2004, p. 21) explica que os direitos humanos, apesar de seu caráter universal e universalisante, foram “formalizados no contexto do Estado liberal-democrático, tal como ele se desenvolveu no mundo europeu ocidental no curso do século XIX, que proclamavam como direitos inalienáveis do homem os direitos à vida, às liberdades civis e públicas.”

Saindo dos exemplos de países ocidentais, partiremos para os países africanos. No continente africano, por exemplo, a liberdade de expressão e integridade física são tolhidas, uma vez que, de acordo com FARIAS (2016) “há tortura nas prisões e há uma resposta policial de mão pesada relativamente a protestos público.”

20

Além disso, em Moçambique, “uma mulher entrou em um espaço reservado aos ritos de iniciação de rapazes e foi “punida” por ordem do responsável pela cerimônia, que ordenou uma violação coletiva. Ela foi sexualmente violada por 17 homens.”²

Sobre multiculturalismo e direitos humanos, seguem os dizeres de FERNANDEZ (1991, p. 81):

Na época contemporânea, há, junto às declarações de direitos humanos mais autênticas, nobres e amplas, as mais brutais violações e transgressões. Há uma explicação óbvia: entre a posse e o exercício dos direitos fundamentais correspondente ao ser humano e aos grupos sociais, seu reconhecimento, garantia e condições para ser posta em prática no sentido jurídico-político é dos distintos Estados. Assim, o poder político reflete muitas vezes a dupla face de garantidor e transgressor dos direitos humanos fundamentais.

Estes fatos demonstram condutas contrárias aos direitos humanos, mas que corresponderam às inclinações dos sujeitos praticantes da conduta. Nos exemplos citados, Hitler, Médici, a polícia africana e o cerimonialista moçambicano

² A respeito de violência de gênero em nome da cultura, é válida a visita ao seguinte web site: VIOLAÇÃO GRAVE DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES EM NOME DA TRADIÇÃO. Disponível em: <http://www.forumulher.org.mz/index.php/noticias/113-violacao-grave-dos-direitos-humanos-das-mulheres-em-nome-da-tradicao>. Acesso em 15 de janeiro de 2016.

seguiram seus desejos egoísticos e/ou inclinações. Kelsen (2011, p. 65), mostra a necessidade de o direito regular condutas contrárias às inclinações:

Prescrever apenas uma conduta que corresponda a todas as inclinações ou interesses egoísticos dos destinatários das normas seria supérfluo, pois que os homens seguem as suas inclinações ou procuram realizar seus interesses egoísticos mesmo sem a tal serem obrigados. Uma ordem social, ou seja, uma norma que prescreve uma determinada conduta humana, apenas tem sentido se a situação tiver que ser diferente daquela que resultaria do fato de cada qual seguir suas próprias inclinações. Aquela ordem só tem sentido se os indivíduos tiverem que se conduzir mesmo contra estas inclinações ou interesses egoísticos.

Assim, as normas de direitos humanos, aos olhos de Kelsen, tem sentido, uma vez que traz normas a serem respeitadas por aqueles que possuem uma moral diversa da visualizada pela Declaração Universal de Direitos Humanos. Eis a necessidade de normas que vedem condutas violadoras de direitos humanos, tais como as dos exemplos citados.

Pessoas com culturas diferentes, uma vez que cumprem com normas de direitos humanos, mesmo que violem suas preferências e inclinações, quando o fazem, estão agindo com o verdadeiro conteúdo moral descrito por KANT. Para este autor, uma ação que seja efetuada, por mais benéfica que seja, devido à vontade do indivíduo não é moral, pois está agindo *por dever*, e não *conforme o dever*. Para KANT (1995, p.36), “o mais alto valor moral consiste em fazer o bem, não por inclinação, mas por dever.”

21

Assim, a diversidade de culturas, declarações, pactos e convenções não deve afetar a unidade essencial dos direitos humanos. No ano de 1993, a Conferência Mundial de Direitos Humanos confirmou a seguinte declaração, conhecida como Declaração de Viena, já feita em 1968 pela Assembleia Geral das Nações Unidas:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e mesma ênfase. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricas, culturais e religiosas, é dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais (COMPARATO, 2001, p. 350).

Desse modo, partindo para uma análise filosófica, a universalidade dos direitos humanos, apesar do fato de não haver apenas uma moral, uma justiça absoluta, torna-se possível, uma vez que os seres racionais descritos por Kant, são capazes de cumprirem normas. E quando essas normas são cumpridas,

ainda que contrárias às inclinações individuais ou interesses egoísticos dos destinatários da norma, teremos uma ação verdadeiramente moral. A moral não será absoluta, mas ainda assim a ação de cumprir a norma será moral.

Compreendido isto, passaremos a descrição de conflitos entre direitos humanos e a cultura dos países tendo em vista a pretensão de universalidade.

4. DIREITOS HUMANOS E MULTICULTURALISMO

A construção da consciência dos direitos humanos como irrevogáveis e inalienáveis, mesmo quando as condições culturais e histórica os negam, resultou de um processo de exercício da liberdade e autonomia da pessoa. Os direitos humanos são características únicas e imposteráveis da pessoa humana e não fruto da justiça ou da graça divina e isso significa que os direitos humanos não podem ser frutos de justiça, uma vez que esta varia de acordo com o ambiente e época. BARRETO (2010, p. 15) aborda o conflito entre direitos humanos e a realidade social da seguinte forma:

por ter um caráter híbrido, os direitos humanos estão sempre em conflito potencial com os estatutos legais. O artigo 1º da Declaração dos Direitos Humanos estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.” Essa determinação choca-se com a realidade da sociedade, onde desigualdades de todos os tipos e natureza desmentem a pretensão legal. A igualdade não é natural, ela deve ser conquistada. Dessa forma, os direitos humanos têm força de declarações morais ao afirmar em sua essência que os indivíduos não são livres e iguais, mas devem ser.

Conforme DOUZINAS (2009, p. 373), “temos a sensação de estar cercados por injustiça sem saber onde a justiça reside.” Um ocidental, por exemplo, pode sentir-se horrorizado diante de certas práticas indianas, como por exemplo, a situação dos *dalits*, ou então com a possibilidade de um muçulmano poder ser casado com quatro mulheres, enquanto que ele vive em uma sociedade democrática na qual ele pode apenas se casar com uma mulher. Inclusive, a título de observação essencial, informamos que na Ásia não existe, até o presente momento a expectativa de criação de Comissão ou Corte asiática de direitos humanos e nem há um instrumento de proteção a estes (MAZZUOLI, 2015, p. 156). O principal argumento é de que a realidade asiática não tem como ser comparada aos direitos humanos ocidentais, pois estes são baseados

no individualismo, o que é inadequado às sociedades orientais, que dão primazia a comunidade.³ Inclusive existem países como China, Singapura e Malásia que contestam o universalismo dos Direitos Humanos.

Isso decorre da concepção de indivíduo (cerne dos direitos humanos) que cada cultura possui. Para FERNANDEZ (1991, p. 81), “apesar da aparente necessidade da ideia dos direitos humanos, sua realização prática tem apresentado e segue apresentando enormes dificuldades.”

De acordo com KRETSCHMANN (2008, p. 170), “as ideias de liberdade, igualdade e democracia foram fundamentais para a afirmação dos direitos humanos no Ocidente.” Estas ideias, porém, não são essenciais nas demais culturas.

Na visão hindu, considera-se não o indivíduo em si, como ponto inicial, mas um complexo totalizador do real. Difere da visão ocidental, na qual cada indivíduo é absoluto, irreduzível a outro, ou seja, o indivíduo está acima das considerações da sociedade e do Estado. Ainda por cima, a ideia de democracia e de ordem social não hierarquicamente nela baseada (ao contrário do sistema de castas hindu) é fundamental para o Ocidente. Para a visão hindu, os direitos humanos ocidentais são exageradamente antropocentristas. KRETSCHMANN (2004, p. 182) afirma que na sociedade hindu “é valorizada em primeiro lugar, a ordem e, portanto, a conformidade de cada elemento ao seu papel no conjunto, à sociedade como um todo. As necessidades do homem são ignoradas ou subordinadas ao coletivo.”

No islã, conforme afirma VICENT (2001, p. 42), a comunidade dos crentes tem prioridade sobre o indivíduo, e este deve agir de modo a preservar sua comunidade, como reconhecer que a comunidade é que provê a integração de sua personalidade realizada através da auto-abnegação e ação pelo bem da coletividade. Os direitos individuais permanecerão submetidos aos deveres em relação à comunidade; o Islã adota a noção de unidade da humanidade, mas não aceita outro soberano que não seja a autoridade constituída em razão da fé, de modo que religião e política devem ser conduzidas por um soberano.

De acordo com KRETSCHMANN (2004, p. 213), “nesse sentido, alguns dos maiores obstáculos para a prática dos direitos humanos e da democracia,

³ Neste site, podemos encontrar maiores informações sobre a visão dos países asiáticos a respeito da universalidade dos direitos humanos e a justificativa pela qual não assina tratados relacionados a estes. SILVA, Cristina Gomes da. **Perspectivas asiáticas dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva_dh_asia.pdf. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

implicando um regime separado da religião, viriam do Islã.” Vale trazer a tona o entendimento da FUNDAÇÃO KONRAD-ADENAUER-STIFUNG (1998, p. 96), que entende ser infundada a alegação de que a religião islâmica seria incompatível com a ideia e prática dos direitos humanos: “a diferença fundamental está no fato de que no islã o direito individual nunca é colocado de forma absoluta, mas existe sempre em relação ao direito perante Deus, toda criação divina e perante a criatura humana.”

Um exemplo concreto de conflito ideológico islâmico com a Declaração Universal de Direitos Humanos foi com referência aos seus artigos 17 e 19, pois o Egito manifestou-se com reservas a estes artigos. O artigo 17 da citada Declaração prevê a liberdade para contrair casamento independente de raça, religião ou nacionalidade. No Egito e em quase todos os países muçulmanos existem restrições e limitações ao casamento de mulheres muçulmanas com pessoas pertencentes a religiões diferentes. Segundo a obra de KRETSCHMANN (2004, p. 278) “é uma limitação de caráter religioso, salienta seu representante, acrescentando que, apesar de tal reserva, tal disposição não fere a consciência universal, como ocorre quando a restrição à liberdade toma por base a nacionalidade, a raça ou a cor da pessoa.” Em relação ao artigo 19, que proclama a liberdade religiosa, o Egito se manifestou no sentido de que o dispositivo encoraja a conversão para outra religião, ainda que de forma não intencional. Eis os motivos das reservas egípcias quanto a estes artigos.

Na China, o Direito é visto como instrumento de controle da criminalidade e de afirmação de poder dos governantes. Não existe relação do direito como protetor das liberdades individuais. VICENT (2001, p. 43) nos conta que “o socialismo chinês enfatiza deveres para com a sociedade, e não, direitos contra a sociedade. O socialismo coloca a sociedade em primeiro plano e limita a autonomia individual para o benefício do grupo.”

A oposição asiática à Declaração Universal de Direitos Humanos situou-se, em primeiro lugar, em relação à linguagem, devido à afirmação individualista, legalista, dos direitos ocidentais que seria alheia a sua cultura moral. Não era um desacordo sobre os valores, mas, sobre a forma articulada. Os chineses preferem articular e defender tais direitos por um viés comunitário, moral e adequado das obrigações, e por uma convicção mútua de uma honorabilidade à sociedade como um todo (PAREKH, 1999, p. 155). De acordo com KRETSCHMANN (2008, p. 282), “os asiáticos argumentavam que as decla-

rações convencionais de direitos humanos prescrevem as bandeiras dos governos ocidentais liberais-democratas. Não deve haver, para os chineses, privilégio do indivíduo sobre a comunidade.”

Vale ressaltar que, quando da elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos, “nem todos os membros das Nações Unidas, à época, participavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovada por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar” (COMPARATO, 2001, p. 226). A ideia de universalidade foi colocada em questão pela falta de unanimidade devido ao conflito ideológico.

Atualmente, não há direito nacional imune a normas de direitos humanos internacionais. Em geral, os Estados aceitam a progressiva limitação de sua soberania porque necessitam da cooperação internacional por questões de comércio e para fazer frente a problemas transfronteiriços. Sobre a ideia de universalidade dos direitos humanos, KRETSCHMANN (2008, p. 274) nos conta que:

Essa ideia, adotada pela Assembleia Geral da ONU na Declaração Universal de 1948, foi, por outro lado, colocada em questão pela falta de unanimidade, haja vista as abstenções do bloco soviético, da Arábia Saudita e da África do Sul, gerando três tipos de desafios para o princípio da universalidade: o conflito ideológico, que se expressou em diferentes interpretações da ideia de direitos humanos. Essas diferenças culturais constituem os maiores desafios civilizacionais aos Direitos Humanos.

A universalidade dos direitos humanos constitui uma pretensão normativa sobre o modo de organização das relações políticas e sociais no mundo contemporâneo, e não um fato histórico ou antropológico. A fixação de direitos humanos universais faz-se essencial para colocar freios à conduta de maus governantes. A Filosofia do Direito busca explicar e achar respostas para os problemas jurídicos quando a solução não está legalmente prevista. Apesar de não haver uma única moral a ser seguida, deve haver a fixação de deveres. Uma solução que BARRETO (2010, p. 16) propõe para a concretização dos direitos humanos, para que eles saiam do plano do deontológico, para o ontológico, em outras palavras, do mundo do dever ser para o mundo do ser: “para que torne realidade a promessa dos direitos humanos, basta emparedá-los nas leis, treinar juizes e doutrinar os policiais.” E além disso, respeitar as diferenças entre os países. Foi isso o que buscou a Declaração de Viena quando ressaltou a importância de respeitar as particularidades de cada Estado soberano.

5. CONCLUSÃO

Em meio a todas essas diferenças culturais, o que resta de igualdade é o fato de uma sociedade ser composta por pessoas humanas, com igual dignidade, com igual valor, que não têm preço. As pessoas de diferentes civilizações possuem diferentes visões sobre as relações entre Deus e os homens, o individual e o coletivo, o cidadão e o Estado, pais e filhos, esposo e esposa, tanto quanto diferentes visões sobre a relativa importância dos direitos e responsabilidades, liberdade, autoridade, igualdade. Tais diferenças são resultado de séculos de história.

Diante de visões diferentes e do fato de os Estados chegarem ao ponto de cometerem atrocidades contra seus próprios nacionais, eis que surge a necessidade de normas de direitos humanos. Tais normas são propositalmente abstratas para que possam ser aplicadas com maior facilidade em países, independentemente de suas respectivas culturas.

A dificuldade na efetivação da universalidade dos direitos humanos encontra-se no fato de que não existe uma moral absoluta, mas diversos sistemas de moral convivendo uns com os outros. O cumprimento de normas relativas a direitos humanos, mesmo quando estas não são condizentes com a cultura de seu país, leva a conclusão que nesta ação reside um verdadeiro conteúdo moral, o qual, aos olhos de Kant, significa o cumprimento não é pelo dever, mas por dever. Esse respeito faz-se essencial uma vez que a globalização avança a cada dia e o respeito aos direitos humanos é um fator positivo no cenário internacional, facilitando a cooperação entre os diversos Estados.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992.

CASO GOMES LUND E OUTROS VERSUS BRASIL. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/sobre/sistemasint/lund.pdf>. Acesso em 14 de janeiro de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos direitos humanos. **Revista Consulex**, vol. 48, dez. 2000.

COSTA DOUZINAS. **O fim dos direitos humanos**. Traduzido por Luzia Araújo. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FARIA, Paulo. **Violações de direitos humanos na África**. Disponível em: <http://www.voanews.com/portuguese/news/a-38-2008-05-28-voa2-92244494.html> Acesso em 15 de janeiro de 2016.

FERNANDEZ, Eusebio. **Teoria de la justicia e direitos humanos**. Madrid: Editorial Debate, 1991.

FUNDAÇÃO KONRAD-ADENAUER-STIFUNG. **Cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nº 11. São Paulo: Centro de Estudos, 1998.

GORENDER, Jacob. **Direitos humanos: o que são (ou devem ser)**. São Paulo: Senac, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Portugal: Porto Editora, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KRETSCHMANN, Ângela. **Universalidade dos Direitos Humanos e diálogo na complexidade de um mundo civilizacional**. Curitiba: Juruá, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2015.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación**. Barcelona: Ariel, 1989.

PAREKH, Bhikku. Non-ethnocentric universalism. In.: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. **Human rights in global politics**. New York: Cambridge University, 1999.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1974.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Cristina Gomes da. **Perspectivas asiáticas dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva_dh_asia.pdf. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

VICENT, R. J. **Human rights and international relations**. Cambridge: University, 2001.

VIOLAÇÃO GRAVE DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES EM NOME DA TRADIÇÃO. Disponível em: <http://www.forumulher.org.mz/index.php/noticias/113-violacao-grave-dos-direitos-humanos-das-mulheres-em-nome-da-tradicao>. Acesso em 15 de janeiro de 2016.