

Cidadania e direitos humanos: avaliação a partir da tensão entre relativismo e universalismo

Frederico Batista de Oliveira

fredericobol@hotmail.com

Mestre pela Universidade Mackenzie.

Professor da UNINOVE

Recebido em 20/09/2011

Aprovado em 23/02/2012

Resumo

Este artigo tem objetivo de trazer a questão da internacionalização dos direitos humanos como meio de ampliar o conceito de cidadania de alcance internacional, denominado cidadania cosmopolita. Dentro desta perspectiva, traçam-se as gerações de acordo com os acontecimentos históricos, alguns desafios para a

internacionalização e a justicialização dos direitos humanos como de efetivação de uma cidadania cosmopolita.

Palavras-chave

direitos humanos, cidadania, internacionalização.

Citizenship and human rights: evaluation from the tension between relativism and universalism

Frederico Batista de Oliveira

Abstract

This paper intends to show up the human rights internationalization process as a way of broadening the international citizenship concept, defined as the cosmopolitan citizenship. In this way, generations are defined according to historical facts, as well as some challenges for the internationalization and the justiciability of human rights as a perspective of the cosmopolitan citizenship effectiveness.

Key words

Human rights, citizenship, internationalization

Sumario

- Introdução
- 1 Histórico da cidadania: as duas primeiras gerações de direitos humanos.
 - 1.1 Direitos de Primeira Geração.
 - 1.2 Direitos de Segunda Geração.
 - 1.3 A confluência entre os direitos de primeira e segunda geração
- 2 A universalização dos Direitos Humanos: a terceira geração.
- 3 Alguns dos desafios para a internacionalização dos direitos humanos.
 - 3.1 A questão da soberania
 - 3.2 Universalismo e relativismo cultural
 - 3.3 O direito à diferença e a intolerância.
- 4 As perspectivas dos direitos humanos para a construção de uma cidadania cosmopolita.
- Considerações finais.
- Referências bibliográficas.

Introdução

A afirmação histórica dos direitos humanos norteia-se pela universalização de direitos essenciais para a proteção da dignidade da pessoa humana como meio de efetivação de uma cidadania cosmopolita. Para este fim, é necessário conjugar uma série de direitos configurados em um teto mínimo de proteção, como os limites ao poder do Estado (direitos civis e políticos), mecanismos de integração do indivíduo à sociedade, limites ao poder econômico (direitos sociais, econômicos e culturais) e, ainda, a confluência destes direitos para uma moderna ampliação do conceito de cidadania, voltada a um plano internacional.

A conjugação dos direitos acima mencionados, irradiados horizontalmente em um plano internacional traça um conceito contemporâneo de cidadania, uma vez que a relação entre o indivíduo e o Estado não é mais de submissão, mas uma organização política e jurídica formada pelo consenso entre indivíduos livres e iguais.¹

A cidadania restrita a um espaço territorial do Estado ou decorrente do vínculo de nacionalidade não mais se amolda à realidade do nosso mundo globalizado. A crescente preocupação pela preservação da paz e pela proteção da dignidade humana coloca a cidadania em um plano coletivo, o que faz surgir, assim, a terceira geração de direitos humanos.

Neste contexto, os direitos civis e políticos se complementam aos direitos sociais, econômicos e culturais com uma titularidade difusa e universal.²

O período posterior às grandes guerras mundiais fez nascer uma preocupação em se criar mecanismos de combate ao poder de destruição do homem materializado pelas barbáries cometidas pelos regimes totalitários.

A consciência do imenso poder de destruição e das atrocidades praticadas pelos Estados totalitários fez nascer uma necessidade de proteger o indivíduo, não somente no plano doméstico adstrito aos limites territoriais de um Estado soberano, mas também em um plano internacional. Por esta razão, o indivíduo não pode mais ser visto como sujeito de direitos de uma nação, mas de todo o contexto internacional.

O pós-guerra foi um marco importante para a construção dos direitos de terceira geração, pois a preocupação em garantir um teto mínimo de proteção à dignidade humana passou a ter alcance mundial. Este processo vem sendo paulatinamente

¹ SMÂNIO, Gianpaolo Poggio. Dimensões da cidadania. **Revista da Escola Superior do Ministério Público**. Ano 2. jan/jun 2009. São Paulo: ESMP, p. 14.

² PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Editorial Arazandi, 2006, p. 232.

concretizado de modo que a cidadania seja vista além dos limites da nacionalidade, como uma garantia de proteção a este indivíduo em qualquer lugar que ele esteja.

Não se pode admitir um retrocesso na construção dos direitos humanos; é preciso ampliá-los de modo a criar uma cultura de uma cidadania cosmopolita. Uma cidadania universal traz avanços positivos para a proteção do indivíduo tanto no plano individual como no plano coletivo, possibilitando uma cooperação entre os Estados para a horizontalização das liberdades públicas e dos direitos sociais, econômicos e culturais. Neste sentido, visa-se promover uma justiça social mais ampla por meio da igualdade material, respeitando-se, ainda, o direito à diferença.

Para Hannah Arendt, a cidadania é o direito a ter direitos “por meio de acordo e garantia mútuas, pois não se trata de algo dado, mas construído, e este construído, no caso, requer um entendimento de alcance internacional.”³ É sob este enfoque que a cidadania precisa ser construída no intuito de fazer com que a igualdade seja alcançada num plano internacional, avaliando-se, para isto, seus desafios, bem como a contribuição dos sistemas global e regionais de direitos humanos para a efetivação de uma cidadania cosmopolita.

1 Histórico da cidadania: as duas primeiras gerações de direitos humanos

1.1 Direitos de Primeira Geração

A afirmação dos direitos humanos ao longo da história inicia-se em primeiro lugar pelo reconhecimento do homem como sujeito de direitos e, neste contexto, livre de opressões externas. Surge, pois, um ideal de liberdade no reconhecimento dos direitos inatos à condição humana, dentre outros tantos que precisam ser construídos num equilíbrio de forças entre o poder e a integridade desta liberdade.

A primeira geração de direitos humanos surgiu na transição do feudalismo para um modelo liberal em que os direitos naturais passaram a ser explicados não mais pela fé, mas pela expressão racional do homem. Surgem, neste momento, as teorias de liberdade apresentadas por John Locke e Jean Jacques Rousseau. Nasce a partir daí uma concepção individualista da sociedade que, na visão rousseuniana, encontra-se fundada na obediência à lei. Desenvolve-se, por conseguinte, a necessidade de se estabelecerem meios de participação política para que a ordem jurídica fosse cons-

³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 150

truída segundo a vontade do povo que dela participa e nela se integra (visão contratualista), o que também era importante para a consolidação do sistema capitalista.⁴

Na visão de Hegel, o Estado representa a dicotomia entre o indivíduo em si, ao que se pode ligar à ideia de individualismo ou liberdades individuais, e o indivíduo inserido na sociedade representando o coletivo. A materialização do Estado para a construção de um denominado “Estado Homogêneo Universal” se faz com o reconhecimento da liberdade materializada pela via pública e pela igualdade.⁵

Esta primeira geração foi marcada por uma série de declarações de direitos decorrentes da necessidade de se estabelecer um modelo liberal de utilização dos meios de produção, a exemplo da Bill of Rights de 1689 (Inglaterra), Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, e a Revolução Francesa, com a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Estes instrumentos foram determinados pela necessidade de impor a mínima intervenção do Estado, com liberdade de mercado e livre iniciativa para a consolidação do sistema de produção capitalista. As liberdades apregoadas neste momento histórico expressavam a luta da burguesia para a conquista de seu espaço para a liberdade da utilização dos meios de produção contra o autoritarismo do Estado. Por esta razão, fazia-se inevitável a imposição de abstenções ao poder estatal como meio de fazer valer os anseios da classe burguesa que, em um primeiro momento, teve total apoio das classes mais oprimidas.

Na órbita dos direitos civis e políticos, podemos dizer que a liberdade pode ser conceituada de duas formas:⁶

- a) Liberdade negativa – os direitos pessoais e os tradicionais direitos de liberdade, como a liberdade de locomoção, de expressão, de crença etc.
- b) Liberdade política – a participação direta do indivíduo no governo ou por meio de representantes eleitos para este fim (direitos políticos);

Não se tratando de direito absoluto, a liberdade é como se fosse um espectro de proteção que envolve o indivíduo, e via de regra, nem o Estado nem os demais indivíduos estão autorizados a invadir. A liberdade também pode assim ser classificada:⁷

⁴ CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53-55.

⁵ DRUMMOND, Arnaldo Fortes. Liberdade e economia na filosofia do direito de Hegel. **Revista Eletrônica de Estudos Hegelianos**. Ano 2. n. 3, dez-2005. Disponível em: <http://www.hegelbrasil.org/rev03f.htm>, acesso em 03/nov/2010.

⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 489.

⁷ MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas**. 5ed. rev. e ampl. São Paulo: Manole, 2004, p. 139-418.

- a) Liberdade de autonomia do indivíduo referente à sua vida privada – insere-se neste contexto a liberdade de ir e vir (locomoção), a segurança como proteção destas liberdades de autonomia, a proteção da vida privada que se desdobra na proteção ao domicílio e o sigilo das correspondências;
- b) Liberdade das escolhas do indivíduo – neste aspecto está a liberdade de consciência, liberdade de crença, liberdade de expressão, liberdade de imprensa etc;
- c) Liberdades coletivas – dizem respeito ao direito de associação e reunião para fins lícitos;
- d) Liberdades políticas – manifestam-se na participação política do indivíduo na escolha de seus representantes e governantes, o que só é possível nos Estados democráticos.

1.2 Direitos de segunda geração

A segunda geração de direitos humanos foi fruto de uma dura luta por condições dignas travada por uma classe social empobrecida pelo sistema capitalista, em busca de integração social e distribuição de riquezas, a fim de construir uma igualdade material. Nasce, então, o pensamento socialista como meio de contrapor as contradições do modelo capitalista que, apesar de garantir a livre exploração dos meios de produção e a livre iniciativa, trouxe em pouco tempo a opressão de uma classe que passou a ser vítima da mínima intervenção do Estado.

O modelo socialista elaborado por Marx e Engels, de fundo revolucionário, trazia a superação do sistema capitalista de produção com a ampliação da cidadania para todos. A concepção socialista buscava a efetividade de uma igualdade concreta pela integração do homem com o mundo em que vive. O ideal revolucionário despertou a necessidade de organização da classe operária que passou a integrar o poder político por intermédio dos partidos políticos e da criação de movimentos sindicais na defesa dos seus interesses. Este embate social contribuiu para uma série de conquistas na universalização dos direitos individuais e na ampliação dos direitos políticos e sociais, inclusive a diminuição da discriminação.

Instrumentos normativos internos e internacionais marcaram a incorporação da idéia dos direitos coletivos de natureza social. A revolução mexicana lançada a partir de um manifesto clandestino de luta social fez nascer em 1917 a primeira constituição no mundo que atribuiu direitos trabalhistas como direitos fundamentais. A Revolução Russa, baseada nos ideais marxistas, fez estabelecer, também em 1917, a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador Explorado”, incorporan-

do várias medidas constantes da Constituição Mexicana. A Constituição Alemã de 1919, denominada “Constituição de Weimar” elaborada durante um dos períodos mais conturbados da história da Alemanha, após sua derrota na Primeira Guerra Mundial, elevou os direitos trabalhistas e previdenciários para o nível de direitos fundamentais.

A organização da classe operária na luta por condições dignas impulsionou a necessidade de se repensar o modelo liberal, impondo uma maior intervenção do Estado para a regulamentação do mercado de trabalho, passo importante para a garantia de direitos sociais. Neste mister, o Estado passa a ter um importante papel limitador do poder econômico na promoção dos direitos sociais, econômicos e culturais.

1.3 A confluência entre os direitos de primeira e segunda geração

Os direitos de primeira e segunda geração são complementares na medida em que os últimos asseguram melhores condições para o exercício pleno dos primeiros. Assim, as revoluções socialistas e os movimentos decorrentes deste pensamento trouxeram avanços positivos para reforçar os direitos civis e políticos e inaugurar um processo de concretização de uma igualdade material.⁸

Deste modo, o socialismo trouxe a confirmação de que seria possível conciliar liberdade e igualdade, o que no período posterior às revoluções liberais era contraditório. Apesar disto, este impasse não está solucionado, sendo ainda um dos desafios para a construção de uma verdadeira cidadania cosmopolita, sobretudo porque os direitos de segunda geração demandam uma realização progressiva de difícil tutela no plano internacional.⁹

Outro ponto que merece atenção na confluência dos direitos acima especificados é a efetivação de uma justiça social universal. Para isto, é preciso buscar uma

⁸ De acordo com Celso Lafer: “A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do ‘bem estar social’, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo welfare state, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade.” LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 127.

⁹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 129.

teoria da justiça que possa conciliar de forma harmônica os direitos civis e políticos com os direitos sociais econômicos e culturais para uma justa distribuição destes direitos com o alcance universal que se pretende.

Como ressalta Hannah Arendt, a igualdade não é algo dado, mas é algo que precisa ser construído.¹⁰ Mas de que modo? Quais princípios devem nortear esta construção? Para isto, é preciso avaliar a questão da justiça como fator importante para uma melhor distribuição dos direitos essenciais, estabelecendo uma cidadania plena, de caráter universal. Convém, assim, analisar o pensamento de alguns teóricos da justiça.

O filósofo político John Rawls, primeiro autor liberal que trata a igualdade de forma a conciliá-la com a liberdade, defende que a primeira virtude de um sistema institucional é a justiça¹¹, o que também não poderia fugir nem aos Estados soberanos, nem mesmo às organizações de defesa dos direitos humanos.

A concepção de justiça para John Rawls encontra-se baseada preliminarmente em dois princípios definidos por meio de um acordo em que pessoas livres e iguais concordariam em circunstâncias equitativas. Os princípios da justiça são “aqueles que pessoas racionais interessadas em promover seus interesses aceitariam em condição de igualdade quando não há ninguém que esteja em vantagem ou desvantagem em razão de contingências naturais”.¹²

Os dois princípios da justiça alinhavados por Rawls¹³ são os seguintes: a) “igualdade de liberdades” – “cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas”; e b) a “desigualdade pela igualdade de oportunidades” – as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de modo que se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos e estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos. As desigualdades sociais e econômicas são aceitáveis desde que propiciem o máximo de benefício esperado aos menos favorecidos e que estejam vinculados a cargos e posições abertas em condições de igualdade equitativas a todos.

Numa concepção mais geral, ele sugere que:

¹⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 150.

¹¹ GARGARELA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 28.

¹² RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 23.

¹³ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 23.

Todos os valores sociais – liberdade e oportunidades, renda e riqueza, e as bases sociais do auto-respeito – devem ser distribuídos de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos.¹⁴

A teoria rawlsiana é construída a partir de uma hipótese pela qual indivíduos livres fazem suas escolhas para a distribuição de bens primários e riquezas sem saber qual posição vão ocupar na sociedade, denominada por ele como “posição original”. Ressalta que a violação das iguais liberdades fundamentais “não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens sociais e econômicas”.¹⁵

Muito embora, sujeita a críticas, a teoria de justiça apresentada por este filósofo traz argumentos importantes para a construção de um ideal de justiça adequado e aplicável ao contexto atual.

Ronald Dworkin, da mesma linha liberal, procura corrigir possíveis falhas na aplicação da primeira teoria com a alegação dela permitir que alguns sujeitos sejam desfavorecidos em circunstâncias que não podem controlar (desvantagens naturais). Para isto, Dworkin propõe um esquema de seguro para orientar uma política igualitária no sentido de corrigir as possíveis distorções decorrentes das escolhas dos indivíduos.¹⁶

Ronald Dworkin traça sua concepção liberal igualitária avaliando situações hipotéticas. A primeira parte refere-se a um leilão em que cada participante inicia com um idêntico poder aquisitivo e vai colocando à disposição de todos a totalidade de seus recursos. O leilão termina quando cada participante encontra-se satisfeito com o conjunto de recursos que adquiriu e não prefere o conjunto de recursos adquiridos pelos outros participantes. Neste estudo, ressalta a importância da contratação de seguros para o risco das desvantagens decorrentes das diferentes capacidades dos indivíduos, sugerindo que as pessoas deveriam ter a mesma possibilidade de iniciar suas vidas com recursos materiais iguais tendo, ainda, iguais possibilidades de corrigir os riscos.¹⁷

¹⁴ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 75

¹⁵ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 74.

¹⁶ GARGARELA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 67-71.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 79-104.

Para Dworkin, a confluência dos direitos de primeira e de segunda geração encontra-se sustentada pela adequada distribuição das parcelas para a promoção da igualdade, conforme a idéia de “preferência-satisfação”. Para isto, utiliza como pressuposto a liberdade, com a qual os indivíduos podem fazer suas escolhas desde que utilizem “somente uma justa parcela dos recursos em princípios disponíveis a todos.”¹⁸

Mesmo diante das teorias da justiça acima mencionadas, que confirmam a conciliação entre a liberdade e a igualdade como efetivação de uma justiça social, ainda persiste o questionamento sobre a ordem a que foram dimensionados os direitos de primeira e segunda geração ao longo da história. Os direitos de segunda geração consubstanciam a integração do indivíduo a um plano coletivo organizado, assegurado pelo acesso a educação, trabalho, saúde, cultura e distribuição de renda. Por outro lado, as liberdades e os direitos políticos de primeira geração tornam-se mais fortes na medida em que o indivíduo melhor se integra ao meio em que vive.

Os direitos de segunda geração trazem a condição indispensável para que o indivíduo possa, em um plano individual, exercitar suas liberdades públicas. Neste sentido, os exemplos citados por Norberto Bobbio¹⁹ representam claramente a demonstração de que não há liberdade se não há condições de exercê-la, seja pela falta de instrução, seja pela falta de saúde, seja pela falta de trabalho.

¹⁸ Neste sentido: “A igualdade de recursos, por outro lado, oferece uma definição da igualdade distributiva imediata e obviamente sensível ao caráter especial e à importância da liberdade. Ela faz com que a distribuição igualitária não dependa exclusivamente dos resultados que possam ser avaliados de maneira direta, como preferência-satisfação, mas em um processo de decisões coordenadas no qual as pessoas que assumem responsabilidade por suas próprias aspirações e projetos, aceitam, como parte dessa responsabilidade, que pertencem a uma comunidade de igual consideração, possam identificar o verdadeiro preço de seus planos de modo que utilizem somente uma justa parcela dos recursos em princípio disponíveis a todos. Se uma sociedade real vai aproximar-se da igualdade de recursos depende, então, da adequação do processo de discussão e escolha que oferece para essa finalidade.” DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 160.

¹⁹ “o reconhecimento de alguns direitos sociais fundamentais seja o pressuposto ou pré-condição para um efetivo exercício dos direitos de liberdade. O indivíduo instruído é mais livre do que um inculto; um indivíduo que tem um trabalho é mais livre do que um desempregado; um homem são é mais livre do que um enfermo.” BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 508.

O enfermo não terá condições de participar das decisões políticas porque estará acamado, muitas vezes isolado em um quarto de hospital. A condição de pobreza e miséria é um grilhão impeditivo do exercício da liberdade. Os direitos de segunda geração “buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros [direitos de primeira geração], eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas.”²⁰

Com efeito, os direitos sociais, econômicos e culturais promovem um indivíduo mais integrado ao meio em que vive e, por conseguinte garantem uma maior amplitude quanto ao exercício de suas liberdades. O mínimo de proteção para a promoção da dignidade humana deve ter como fundamento uma justa e igualitária distribuição dos bens primários, o que só ocorre quando “as instituições estão organizadas de modo a alcançar o maior saldo líquido de satisfação, calculado com base na satisfação de todos os indivíduos que a ela pertencem.”²¹

Diante das considerações feitas, é certo que todos os questionamentos a respeito da confluência dos direitos de liberdade e igualdade diante de um critério de distribuição justa não possuem uma solução pragmática, nem mesmo uma solução definitiva.²²

2 A universalização dos direitos humanos: a terceira geração

A história nos revela que a construção dos direitos humanos nos moldes universais foi fruto do reconhecimento da condição e da razão humana, especialmente defendido pelos iluministas, que pretendiam romper com o teocentrismo, em nome da razão e da ciência, não mais aceitando que o povo fosse guiado unicamente pela fé. O Estado, como organizador das relações humanas, passa a ser avaliado destarte sob outro enfoque, não segundo a vontade de um soberano absoluto, mas de acordo com a vontade do homem participante da organização social.

Segundo Hegel, o reconhecimento acima mencionado acontece na medida em que o indivíduo precisa exteriorizar-se e ser por si para a concretização da realidade. A liberdade passa a ser fruto da consciência de uma verdade, que para o pensamento hegeliano é denominado “realidade moral objetiva”²³

²⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 127.

²¹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 27.

²² BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 319.

²³ HEGEL, G.W.F. **Princípios da filosofia do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 120-121.

Possibilitou-se, pois, a existência do homem na realidade de sua condição racional. A partir disto, foi possível reconhecer o indivíduo em si mesmo, buscando a libertação da excessiva intervenção do Estado que fomentava o privilégio da nobreza.²⁴

O reconhecimento da condição humana e a inserção de valores universais foram afirmados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 de caráter universalista.

A conscientização do homem fez crescer o interesse por um modelo de justiça que passou a ser pensado. A disputa entre a burguesia em ascensão e o absolutismo em decadência promoveu a construção de um direito natural baseado na racionalidade universal, o que de fato se opôs aos mencionados ideais de predestinação divina e deb uma sociedade estamental.

Foi o direito natural que consubstanciou a reação contra a concepção do Estado e da igreja como bases fundamentais do direito. A vitória da burguesia sobre o absolutismo, que teve como aliada as classes desfavorecidas, deu início à construção de um estado liberal, pautado pela justiça e igualdade formais. O ideal revolucionário da burguesia, apesar de pregar a igualdade, a liberdade e a fraternidade, não era universal. Por outro lado, a “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, traz um grande avanço sobre as demais declarações de direitos (Inglesa e Americana) pelo seu propósito universal a ser estendido a todos os homens. O referido documento, além de prescrever direitos civis importantes, coloca a lei como vontade geral, tratando os direitos do Estado como subordinados aos direitos dos indivíduos, e não o contrário.

O espírito universalista da Revolução Francesa foi difundido rapidamente por todo o mundo, trazendo influência, inclusive na história do Brasil, em seus movimentos de luta pela independência. A igualdade e a liberdade limitavam-se ao fim do intervencionismo do Estado na produção; por outro lado, a fraternidade era vista como virtude, uma conseqüência que acabaria com privilégios.

²⁴ Sobre a visão da condição humana Hegel pondera: “Mas o homem pensa e é no pensamento que procura a sua liberdade e o princípio da sua moralidade. Este direito, por mais nobre e divino que seja, logo se transforma em injustiça se o pensamento só a si mesmo reconhece e apenas se sente livre quando se afasta dos valores universalmente reconhecidos, imaginando descobrir algo que lhe seja próprio.” HEGEL, G.W.F. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 4.

A Declaração de 1789 não teve por objetivo mencionar os instrumentos para a concretização dos direitos nela declarados, porém trouxe uma relevante transformação na consciência humana. É, portanto, um ato esclarecedor da consciência universal do homem.²⁵

Após as grandes guerras mundiais e a destruição em massa do homem pelo homem acendeu a necessidade de se criar mecanismos eficazes para a garantia da paz e o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos, como se vê na Carta das Nações Unidas de 1945:

... a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, da dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas (...)²⁶

A Organização das Nações Unidas com atuação baseada no princípio da “igualdade soberana” (artigo 2º, 1) surge como organismo internacional de proteção à dignidade da pessoa humana com o propósito de “manter a paz e a segurança internacionais” com a solução pacífica das controvérsias (artigo 1º, 1); mediar a cooperação internacional para a solução de problemas de caráter econômico, social e cultural; e o “respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais”, sem discriminações (artigo 1º, 3)

A proteção da dignidade humana em um plano internacional passou a ser um imperativo no intuito de evitar novas atrocidades como as praticadas pelos Estados nas grandes guerras mundiais e no alto poder de subjugação dos povos.²⁷

²⁵ “O modelo da Revolução Francesa realça a existência de pontos de convergência relevantes entre os processos históricos de asserção de direitos humanos de primeira e segunda geração e os de terceira geração. Com efeito, na interação entre governantes e governados os movimentos de libertação das nacionalidades, assim como o movimento operário e, antes dele, a reivindicação burguesa de eliminação de privilégios hereditários baseados na tradição, refletiam os anseios de participação na vida pública de camadas da população europeia historicamente excluídas dos negócios públicos.” LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 137.

²⁶ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 218.

²⁷ Sobre este momento histórico Flávia Piovesan salienta que: “É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma de direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.” PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 9.

Os dados revelam a brutalidade decorrente das grandes guerras, especialmente a Segunda Guerra Mundial que resultou na morte de 60 milhões de pessoas, a maior parte delas civis e 40 milhões de refugiados pela guerra culminando com o lançamento da bomba atômica em Hiroshima e Nagasaki como demonstração do poder de destruição do homem.²⁸ Urge ainda salientar as gravíssimas violações de direitos humanos da Era Hitler marcada pela destruição em massa com a morte de 11 milhões de pessoas em campos de concentração dentre judeus, comunistas, homossexuais e ciganos.²⁹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi um marco importantíssimo para a materialização da internacionalização dos direitos humanos, de onde surgiu a necessidade dos Estados construírem, em conjunto, um ordenamento jurídico internacional de proteção à dignidade da pessoa humana com mecanismos concretos para a sua efetivação. Para Bobbio,³⁰ este instrumento representa uma transposição da proteção da dignidade do homem de um sistema interno para um sistema internacional.

No mesmo sentido, ressalta Fábio Konder Comparato:

Seja como for, a Declaração, 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, como ficou consignado em seu artigo I. A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração, far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos.³¹

Nasce, então, uma nova geração de direitos humanos lastreada na necessidade de convergência entre as liberdades e o direito de igualdade a ser concretizado em um plano internacional. A cidadania deixa de ser vista nos limites territoriais de um determinado Estado e passando a um plano cosmopolita.

Tal internacionalização decorre da necessidade de garantir meios mais eficazes para a construção de uma cidadania, uma vez que haverá mecanismos de controle supranacionais de limitações da atuação do Estado: quer seja para garantia da liber-

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 213-214.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 8.

³⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 482.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 226.

dade individual e coletiva, quer seja para criar mecanismos de vinculação do Estado na concretização de prestações positivas dentre os direitos sociais, econômicos e culturais. Neste passo, e diante as atrocidades decorrentes das grandes guerras mundiais e dos horrores do holocausto, surge também a necessidade de justicialização dos direitos humanos como meio de impor limites tanto para a atuação do Estado quanto aos indivíduos na violação destes direitos.

Flávia Piovesan aponta as seguintes conseqüências da mencionada internacionalização

1ª) 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 em prol da 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 ; e a 2ª) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.³²

O cidadão deve ser o centro das atenções na sua relação com o Estado para a realização de direitos protetivos mediados com ações prestacionais por parte deste último para a realização plena destes direitos. Kant, nesta linha de raciocínio, desenvolveu em um de seus escritos “Para a paz perpétua” (1795) uma teoria que trata de uma cidadania cosmopolita para a promoção de uma paz universal. Na visão kantiana, “cada homem é potencialmente cidadão não só de um Estado particular, mas sim do mundo”.³³

Kant prenuncia o sistema global de direitos humanos com uma aliança entre os povos firmada de forma duradoura e capaz de respeitar ao mesmo tempo a soberania dos Estados. Para ele, “o direito cosmopolita tem que ser institucionalizado de modo que vincule os governos em particular sob pena de sanções.”³⁴

Quanto ao processo de internacionalização dos direitos humanos, observa Celso Lafer ao dialogar com o pensamento de Hannah Arendt:

Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito ex parte populi de todo o ser humano à hospitalidade universal só começaria a viabilizar-se se o ‘direito a ter direitos’, para falar com Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacio-

³² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

³³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 9ª reimpressão, p. 125.

³⁴ VIEIRA, Patrick di Almeida. **Immanuel Kant e a construção contemporânea da paz perpétua**. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação da Faculdade de Filosofia da Universidade Federal de Goiás para obtenção do título de Mestre em Filosofia. Orientador: José Nicolau Reck. Goiânia: UFG, 2009, p. 66.

nal, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a ‘razão de estado’ e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz.³⁵

Os Estados integrantes das Nações Unidas estabeleceram um sistema normativo global de proteção aos direitos humanos por meio de tratados internacionais das mais diversas espécies. Deste sistema global, surgiram os sistemas regionais europeu, interamericano e africano complementares no processo desta internacionalização, inclusive para a ampliação dos referidos direitos no plano constitucional doméstico.

3 Alguns dos desafios para a internacionalização dos direitos humanos

3.1 A questão da soberania

A questão da soberania, nos dias de hoje, não representa em um primeiro momento entrave para a internacionalização dos direitos humanos, sobretudo nas relações internacionais entre Estados soberanos.

O conceito de soberania evoluiu de acordo com os reflexos vividos pelos Estados em cada época e lugar, o que para isto, necessitou-se de adequação a uma ordem internacional, decorrente da globalização ou da necessidade de cooperação para a promoção da paz e da dignidade da pessoa humana.

A soberania nos Estados absolutistas era personalizada pela figura de um rei soberano que concentrava toda a ordem do Estado para os seus súbditos que viviam num território demarcado. Neste caso, a ordem política era decorrente de uma predestinação divina, conforme era a teoria da soberania adotada por Jean Bodin.³⁶ Segundo os teóricos contratualistas, como Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant, a soberania é institucionalizada sob uma ordem jurídica e política fruto da vontade humana estabelecida no contrato. Para a teoria normativista de Hans Kelsen, a soberania é a validade da ordem jurídica do Estado.³⁷

³⁵ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 138.

³⁶ BARROS, Alberto Ribeiro de. **Direito e poder em Jean Bodin: o conceito de soberania na formação do Estado moderno.** Tese apresentada ao Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Filosofia. Orientador: Rolf Nelson Kuntz. São Paulo: USP, 1999, p. 208.

³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito e do Estado.** 6 ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 200.

No mencionado prenúncio de Immanuel Kant, é possível avaliar que para ele a soberania poderia ser realizada mediante um cooperado de Estados na busca da paz

Da mesma forma como se verifica a formação do Estado, através de um pacto social, entre os Estados deveria se efetivar um pacto internacional, como um contrato social primitivo, pelo qual eles se comprometessem a fundar uma federação, não presumindo nenhum poder supremo, mas apenas funções de colaboração mútua, garantindo-se, assim, a convivência pacífica³⁸

Diante destas considerações, é preciso avaliar como a soberania do Estado pode ser entrave para a internacionalização dos direitos humanos e em qual contexto ela é possível de ser conciliada por meio de regras de direito internacional.

A Organização das Nações Unidas, na realização de seus propósitos, atuará baseando-se no princípio da “igualdade soberana” de todos os seus membros (artigo 2º, 1 da Carta das Nações), o que, por conseguinte, reafirma a idéia lançada por Kant na obra acima mencionada.

Para Francisco Rezek:

A soberania não é apenas uma idéia doutrinária fundada na observação da realidade internacional existente desde quando os governos monárquicos da Europa, pelo século XVI, escaparam ao controle centralizante do Papa e do Sacro Império romano-germânico. Ela é hoje uma afirmação do direito internacional positivo, no mais alto nível de seus textos convencionais. [...] De seu lado, toda a jurisprudência internacional, aí compreendida a da Corte de Haia, é carregada de afirmações relativas à soberania dos Estados e à igualdade soberana que rege sua convivência.³⁹

A essência da soberania não se contrapõe à internacionalização dos direitos, considerando que as relações decorrentes das normas internacionais protetivas são construídas sob o princípio da igualdade soberana dos Estados. A par disto, deduz-se que ao integrar um tratado internacional o Estado assume direitos e obrigações nele expressos, sem contudo perder a sua soberania a uma ordem internacional que não venha a subjugar-lo, mas a integrá-lo.

No entanto, em razão do jus cogens como princípio de direito internacional público, fica o Estado vinculado ao tratado que livremente pactuou pela manifes-

³⁸ apud FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Soberania & processo de integração: o novo conceito de soberania em face da globalização** (uma abordagem especial quanto às realidades de integração regional). 2 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007, p. 122.

³⁹ REZEK, Francisco. **Direito internacional: curso elementar**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 231-232.

tação do seu consentimento. Considerando que a participação de um Estado em um tratado de direito internacional não se perfaz com a simples assinatura do seu representante (chefe de Estado), mas mediante a manifestação de consentimento mais complexo, a demandar uma ratificação, a soberania não se encontra comprometida. A exemplo do que acontece aqui no Brasil, a manifestação da vontade em aderir a um tratado de direito internacional depende de autorização legislativa, o que pressupõe que a soberania popular encontra-se intacta.

Desta feita, não se pode considerar que exista uma redução da soberania perante a vontade de um cooperado de Estados para a proteção da dignidade humana, mesmo em razão do caráter vinculativo às normas internacionais a qual o Estado passa a ter que observar. Na mesma linha de raciocínio, têm-se que os Estados soberanos também encontram-se vinculados à sua própria ordem jurídica e, no seu descumprimento também haverá mecanismos de vinculação, a exemplo dos remédios constitucionais aplicáveis aos abusos do poder do Estado.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho menciona que:

É notório o fato de existir, hoje, uma forte tendência a sujeitar os Estados a uma autoridade, ou se se quiser, a uma ordem internacional. Essa tendência integradora tem hoje uma força e uma amplitude que nunca se manifestou antes na História. Sem dúvida, o primeiro impulso que nela se faz presente é a velha necessidade de segurança que sempre através dos tempos levou os Estados a aliam-se uns aos outros. A unificação do globo produzida pelo progresso dos meios de comunicação, o sentimento de interdependência resultante do intercâmbio econômico, a aproximação das culturas, o reconhecimento da igualdade da natureza humana etc., tudo isso contribui para a integração internacional. Não chegou esta, porém, a firmar o princípio da supremacia da ordem internacional em outra base que não a da voluntária submissão dos Estados.⁴⁰

Esta ordem internacional não compromete a soberania dos Estados desde que esta esteja conceituada nos moldes atuais, haja vista que sua integração depende da livre manifestação de vontade. A declaração do consentimento depende, pois, de ratificação dos tratados internacionais, mediante autorização legislativa que corresponde à concordância do povo legitimamente representado, como é o que ocorre aqui no Brasil.

Por outro lado, considerando a existência de Estados governados por regimes autoritários e anti-democráticos, pode-se dizer que a soberania passa a ser um entrave para a internacionalização dos direitos humanos. Neste caso, falta interesse

⁴⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 41.

político por parte desses Estados a uma ordem internacional de defesa da dignidade humana, considerando que são esses os protagonistas da violação destes direitos.

No combate a este entrave, em razão da livre manifestação do consentimento dos Estados não há remédio ou mecanismo hábil para imposição da vontade geral revelada na proteção da dignidade da pessoa humana. É preciso criar uma nova cultura para divulgar um modelo de integridade do indivíduo, capaz de possibilitar a autodeterminação dos povos reprimidos por Estados autoritários, no sentido de se romper as barreiras para a integração à ordem internacional de proteção a estes direitos.

3.2 Universalismo e relativismo cultural

A imperativa internacionalização dos direitos humanos encontra barreiras difíceis de serem rompidas, em decorrência de questões culturais, morais, políticas e religiosas, muitas vezes de caráter fundamentalista, que afetam este processo.

Flávia Piovesan observa que:

A concepção universal dos direitos humanos demarcada pela Declaração sofreu e sofre, entretanto, fortes resistências dos adeptos do movimento do relativismo cultural. O debate entre os universalistas e os relativistas culturais retoma o velho dilema sobre o alcance das normas de direitos humanos: podem elas ter um sentido universal ou são culturalmente relativas? Essa disputa alcança novo vigor em face do movimento internacional dos direitos humanos, na medida em que tal movimento flexibiliza as noções de soberania nacional e jurisdição doméstica, ao consagrar um parâmetro internacional mínimo, relativo à proteção dos direitos humanos, aos quais os Estados devem se conformar.⁴¹

A posição do relativismo cultural mais radical representa, neste contexto, uma ameaça para a internacionalização dos direitos humanos na medida em que questões culturais e religiosas violadoras de direitos humanos passam a ser um obstáculo para se firmar o “parâmetro internacional mínimo” de proteção. Para isto, citam-se exemplos de usurpação de direitos como é o caso da clitorectomia e da mutilação feminina por sociedades da cultura não ocidental, a estigmatização e inferiorização da mulher na cultura e no culto islâmico, bem como a conformação com a pobreza e a miséria gerada pelo sistema de castas do dharma hindu.

A justificação cultural e religiosa que gera as agressivas violações de direitos humanos não pode ser aceita no mundo contemporâneo globalizado e não pode

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9 ed. rev., ampl. e atual, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 148.

configurar barreira para a fixação de um parâmetro mínimo de proteção. O tratamento desigual entre homem e mulher, as práticas atentatórias à liberdade corporal e a aceitação de condições indignas de vida realizados com o aval do Estado onde prevalece tais culturas e religiões, são inadmissíveis.

A teoria universalista que abraça os ideais iluministas de universalização pede a criação de um parâmetro mínimo de proteção ao indivíduo, defendendo que todas as pessoas são iguais, independente das diversidades de ordem cultural, político, moral e religiosa. A natureza humana é, portanto, universal, ou seja, comum a todos os povos.

Cançado Trindade defende o universalismo nestes termos:

As culturas não são pedras no caminho da universalidade dos direitos humanos, mas sim elementos essenciais ao alcance desta última. A diversidade cultural há que ser vista em perspectiva adequada, como um elemento constitutivo da própria universalidade dos direitos humanos, e não como um obstáculo a esta. Não raro a falta de informação ou o controle – e mesmo o monopólio – da informação por poucos pode gerar dificuldades, estereótipos e preconceitos. Não é certo que as culturas sejam inteiramente impenetráveis ou herméticas. Há um denominador comum: todos revelam conhecimento da dignidade humana.⁴²

Para o relativismo cultural, as questões culturais, políticas, morais e religiosas são relevantes para a formação dos direitos fundamentais de uma dada sociedade. Nesta corrente, o “pluralismo cultural” passa a ser impeditivo para a formação de uma “moral universal”.⁴³ Os relativistas criticam a corrente universalista por considerar que o parâmetro internacional mínimo de dignidade é atribuído pelo modelo ocidental, o que para eles revela um fim da diversidade cultural.

Na defesa de uma concepção multicultural destaca-se a posição de Boaventura de Sousa Santos:

Os direitos humanos têm que ser reconceptualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como eu entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo. É sabido que os direitos humanos não são universais na sua aplicação. [...] Mas serão os direitos humanos universais enquanto artefacto cultural, um tipo de invariante cultural, parte significativa de uma cultura global? Todas as culturas tendem a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental tende a

⁴² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999, v. 1, p. 464.

⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9 ed. rev., ampl. e atual, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 148.

formulá-los como universais. Por isso mesmo, a questão da universalidade dos direitos humanos trai a universalidade do que questiona pelo modo como o questiona. Por outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental.⁴⁴

A Declaração de Viena, decorrente da Conferência Mundial dos Direitos Humanos realizada em 25 de junho de 1993, adota a corrente universalista em seu item 5 na primeira parte:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de maneira justa e equânime, com os mesmos parâmetros e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais e bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.⁴⁵

É preciso construir um mínimo de proteção no qual estas barreiras culturais, morais, políticas e religiosas possam ser quebradas a fim de incorporar um padrão de dignidade humana para todos. Ademais, as normas internacionais de direitos humanos trazem um conteúdo universalista porque “buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais... nenhuma concessão é feita às ‘peculiaridades culturais’ quando houver risco a violação de direitos fundamentais”⁴⁶

Com relação a este contexto, é importante reconhecer a importância do iluminismo e seus ideais, para retirar da humanidade o véu da ignorância quanto a deturpada concepção de Estado absolutista, em que o poder soberano estava vinculado ao poder divino. Ora, se numa concepção contemporânea, passamos a enxergar que o Estado está a serviço de seu povo e não o contrário, é possível criar uma cultura para retirar os resquícios do véu da ignorância, ainda presente em culturas e povos sufocados pelo autoritarismo de seus governos, ou pelo seu alto grau de fundamentalismo religioso e cultural violador de direitos humanos.

O objetivo da internacionalização não pode sobremaneira representar o banimento da diversidade cultural e religiosa, nem mesmo atribuir um modelo ocidental de ser humano, sobretudo quando um dos preceitos dos sistemas de direitos humanos encontra-se sedimentado no respeito à auto-determinação dos povos. Cabe

⁴⁴ SANTOS, Boaventura Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Lua Nova**, v. 39, p. 112.

⁴⁵ DIREITO INTERNACIONAL: Normas. **Coletânea de Direito Internacional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 783.

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9 ed. rev., ampl. e atual, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 150.

neste contexto um diálogo entre as culturas e as religiões para o reconhecimento de um mínimo de proteção que venha combater as violações decorrentes de culturas e religiões fundamentalistas como meio de harmonização das liberdades em conflito.⁴⁷

3.3 O direito à diferença e a intolerância

A diversidade compõe a condição do homem e merece ser tutelada internacionalmente como meio de garantir a dignidade humana aos mais diversos modos de vida consubstanciados em razão de convicção religiosa, gênero, raça, orientação sexual além de outros fatores. O reconhecimento desta diversidade não pode servir para justificar violações de direitos humanos como nas questões tratadas no tema acima, mas é imperioso estabelecer um padrão mínimo de proteção hábil a assegurar o reconhecimento da diferença, desde que ela não represente um aviltamento da condição humana.

A questão da diferença sempre representou no mundo uma questão problemática. A intolerância e a luta pelo poder com a subjugação de grupos é muitas vezes fruto de uma tradição colonialista na conquista de territórios e povos. A convivência entre grupos sociais heterogêneos, em razão da intolerância ao diferente, fez nascer a discriminação e o aviltamento dos direitos que deveriam ser distribuídos de maneira justa. A vulnerabilidade de determinados grupos sociais como as mulheres, os afrodescendentes, os povos indígenas, os homossexuais, os deficientes físicos etc, merece atenção específica, haja vista que se tratam das principais vítimas da exclusão e da discriminação pela intolerância dos grupos mais fortes.

Para a garantia de um padrão mínimo de proteção aos grupos sociais diferentes, é preciso conciliar a distribuição dos direitos e o reconhecimento como meio de se aplicar justiça àqueles que são discriminados e excluídos da sociedade. Neste aspecto, é preciso reconhecer a identidade cultural das minorias étnicas e dos grupos

⁴⁷ Neste sentido: “Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada na observância do “mínimo ético irreduzível”, alcançado por um universalismo de confluência. Esse universalismo de confluência, fomentado pelo ativo protagonismo da sociedade civil internacional, a partir de suas demandas e reivindicações morais, é que assegurará a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção dos direitos humanos.” PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9 ed. rev., ampl. e atual, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 155.

sociais oprimidos pela discriminação, uma vez que a ausência deste reconhecimento faz gerar uma depreciação pela cultura dominante, conforme inova Nancy Fraser ao tratar do assunto:

O ponto central da minha estratégia é romper com o modelo padrão de reconhecimento, o da “identidade”. Nesse modelo, o que exige reconhecimento é a identidade cultural específica de um grupo. O não reconhecimento consiste na depreciação de tal identidade pela cultura dominante e o conseqüente dano à subjetividade dos membros do grupo. Reparar esse dano significa reivindicar “reconhecimento”. Isso, por sua vez, requer que os membros do grupo se unam a fim de remodelar sua identidade coletiva, por meio da criação de uma cultura própria auto-afirmativa.⁴⁸

Para a proteção dos direitos humanos na construção de uma cidadania cosmopolita faz-se inicialmente uma distribuição universal e igualitária de direitos advindos de um parâmetro mínimo. No entanto, quando se depara com grupos sociais vulneráveis pela diversidade é preciso promover o reconhecimento da diferença com distribuição de direitos especiais para que estes grupos, possam também exercer uma cidadania plena.

A teoria de justiça distributiva não consegue trazer elementos que sinalizem uma solução para a questão da hipossuficiência de certos grupos em detrimento de outros. A distribuição não é suficiente, como salienta Boaventura Sousa Santos:

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos des caracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades.⁴⁹

Para isto, é preciso trazer a igualdade para um plano material concretizando-se uma igualdade por meio do reconhecimento das diferenças e da aplicação de ações específicas capazes de promover a inclusão social. Desta forma é possível conciliar harmonicamente a justa distribuição de direitos para mulheres, afrodescendentes, indígenas, homossexuais, deficientes físicos etc., desde que estes sejam tratados de modo a preservar suas particularidades.

Ações universalistas não são suficientes para corrigir as distorções da vulnerabilidade decorrentes da diversidade. Impõe-se, pois, a adoção de medidas específicas

⁴⁸ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Revista Lua Nova**. São Paulo, n. 70, 2007, p. 106.

⁴⁹ apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 29.

de inclusão social de modo a promover o reconhecimento e um teto mínimo de proteção. Neste mister, é preciso dar voz especial às minorias para as questões que as afetam de forma mais crítica. Por mais representantes que estas minorias possam ter, elas sempre serão a minoria e “assim sempre existirá a possibilidade de que as maiorias persistam em seus abusos contra elas”⁵⁰

Para Celso Lafer, tais direitos “são direitos individuais das pessoas, que integram uma minoria para, em conjunto, exercer em comum com os demais membros do seu grupo, no âmbito interno dos Estados, os direitos correspondentes.”⁵¹ Nesta linha de raciocínio, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos determina em seu artigo 26 e 27 que:

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer forma de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.⁵²

As políticas de diversidade no combate à intolerância são um desafio que se encontra permanentemente na agenda dos direitos humanos. Para isto, é necessário ampliar e enrijecer os mecanismos de monitoramento e efetivação dos instrumentos específicos para a proteção dos grupos mais vulneráveis da sociedade, a exemplo daqueles que combatem toda e qualquer forma de discriminação. Tais instrumentos só serão implementados desde que haja, ainda, políticas de inclusão social com o reconhecimento dos grupos sociais vulneráveis, dando-lhes voz para que possam ter uma efetiva participação igualitária em comparação com os demais grupos sociais.

⁵⁰ Kymlicka apud GARGARELA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 182.

⁵¹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 157.

⁵² DIREITO INTERNACIONAL: Normas. **Coletânea de Direito Internacional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 845.

4 As perspectivas dos direitos humanos para a construção de uma cidadania cosmopolita

A cidadania como pressuposto do exercício pleno de direitos fundamentais vista sob um plano internacional vem sendo construída por um conjunto de ações viabilizadas pelos sistemas de direitos humanos já estabelecidos e outros que se pretendem estabelecer. Estes sistemas foram criados para promover a justicialização internacional dos direitos humanos. Uma jurisdição internacional de proteção à dignidade humana é importante para o fortalecimento do Estado de Direito, para a construção da paz mundial e do respeito ao ser humano com proteções a ser garantidas onde quer que ele esteja.

Consolidou-se, até os dias de hoje, um sistema global integrado pelos diversos tratados internacionais das Nações Unidas, especialmente a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o sistema europeu; interamericano; e africano de proteção aos direitos humanos.

Cada um dos sistemas regionais possui o seu conjunto de instrumentos normativos de proteção:

O sistema europeu conta com a Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950, que estabeleceu originariamente a Comissão e a Corte Européia de Direitos Humanos. Com o Protocolo n. 11, em vigor desde novembro de 1998, houve a fusão da Comissão com a Corte, com vistas à maior justicialização do sistema europeu, mediante uma Corte reformada permanente. Já o sistema interamericano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que prevê a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. Por fim, o sistema africano apresenta como principal instrumento a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, que, por sua vez, instituiu a Comissão Africana de Direitos Humanos, tendo sido posteriormente criada a Corte Africana de Direitos Humanos, mediante um Protocolo à Carta, que entrou em vigor em 2004.⁵³

O sistema global e os sistemas regionais, complementares no sentido de se ampliar o âmbito de proteção em um plano internacional, visam, ainda, enrobustecer a cultura pela dignidade humana e o repúdio à sua violação. Esta complementariedade se deve em razão da primazia da norma mais favorável para a ideal proteção da dignidade humana, conforme observa Antônio Augusto Cançado Trindade:

O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados internacionais de direi-

⁵³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 51-52.

tos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de “conflitos” entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). (...) Contribui, em terceiro lugar, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção.⁵⁴

Os sistemas de direitos humanos possuem desafios relevantes para a proteção da dignidade humana no plano internacional. Neste mister, promovem: a adoção de “parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos” ou o “mínimo ético irreduzível”; a força vinculativa dos tratados internacionais, impondo aos Estados-partes o dever de observar e fazer cumprir aquilo que voluntariamente pactuaram; a instituição de órgãos eficientes para a proteção dos direitos previstos nos seus instrumentos como as comissões, os comitês e as cortes; a eficiência dos mecanismos de monitoramento para a implementação dos direitos especificados, a exemplo dos relatórios, das comunicações interestatais, visitas in loco e petições individuais.⁵⁵

Diante todos os desafios para a internacionalização dos direitos humanos na construção de uma cidadania cosmopolita, vê-se que muito foi construído para a proteção global da dignidade humana. Apesar dos desafios para a concretização de sistemas cada vez mais fortes, estes contribuem em muito para corrigir as violações de direitos humanos no mundo. “A jurisprudência internacional tem consolidado uma importante arena para a proteção de direitos quando as instituições nacionais se mostram falhas e omissas em fazê-lo”⁵⁶

Considerações finais

Apesar dos desafios que trazem dificuldade para a internacionalização dos direitos humanos, observa-se que estes não são impeditivos para a materialização de um ideal de cidadania cosmopolita na qual prevalece a paz entre os povos e o respeito à dignidade humana.

Muito já foi construído, mas muito ainda há de ser feito para se estabelecer uma cultura de dignidade humana para todos.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54-55.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 55.

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 56.

Esta cultura de dignidade humana é importante para estabelecer o fim de regimes de governo autoritários e anti-democráticos, o fundamentalismo religioso e aspectos culturais violadores de direitos humanos. Neste sentido, é possível consubstanciar uma cidadania plena, garantidora das liberdades públicas, dos direitos sociais, econômicos e culturais com igualdade material, respeito à diferença e combate à intolerância, não somente nos limites territoriais de um Estado, mas em um plano internacional.

Referências bibliográficas

- BARROS, Alberto Ribeiro de. **Direito e poder em Jean Bodin: o conceito de soberania na formação do Estado moderno.** Tese apresentada ao Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Filosofia. Orientador: Rolf Nelson Kuntz. São Paulo: USP, 1999
- BOBBIO, Norberto, **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 9ª reimpressão.
- _____. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos.** São Paulo: Saraiva, 1991.
- _____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. v. 1 e 2.
- CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo.** São Paulo: Saraiva, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DIREITO INTERNACIONAL: Normas. **Coletânea de Direito Internacional.** 6 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008.
- DRUMMOND, Arnaldo Fortes. Liberdade e economia na filosofia de direito de Hegel. **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos.** Ano 2. n.º 3, dez-2005. Disponível em: <http://www.hegelbrasil.org/rev03f.htm>, acesso em 03/nov/2010.
- DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Soberania & Processo de Integração: o novo conceito de soberania em face da globalização (uma abordagem especial quanto às realidades de integração regional).** 2 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FRASER, Nancy. Reconhecimento sem Ética? **Revista Lua Nova,** São Paulo 70: p. 101-138, 2007
- GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito e do Estado.** 6ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras.
- MORANGE, Jean. **Direitos Humanos e Liberdades Públicas.** 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Manole, 2004.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de derechos humanos.** Navarra: Editorial Aranzandi, 2006.
- PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla. **História da Cidadania.** 3 ed. São Paulo: Contexto, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** 9 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2007.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- REZEK, Francisco. **Direito Internacional: curso elementar.** 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTOS, Boaventura Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Lua Nova,** v. 39, p. 112.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. Dimensões da cidadania. **Revista da Escola Superior do Ministério Público.** Ano 2. jan/jun 2009. São Paulo: ESMP. p. 13-22.
- TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos.** Tese apresentada à Comissão de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direitos Humanos. Orientadora: Dilma de Melo Silva. São Paulo: USP, 2009.
- TRAVASSO, Milena de Lima. Liberdade concreta e o direito no Estado. IV Congresso Internacional Hegel. in **Revista de Estudos Hegelianos.** Ano 4, n. 7. dez-2007. Disponível em: <http://www.hegelbrasil.org/atas>.

pdf> acesso em 03 nov 2010.

VIEIRA, Patrick di Almeida. **Immanuel Kant e a construção contemporânea da paz perpétua**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação da Faculdade de Filosofia da Universidade Federal de Goiás para obtenção do título de Mestre em Filosofia. Orientador: José Nicolau Reck. Goiânia: UFG, 2009.