



Hélcio Corrêa

118

# ANÁLISE DA IMPORTÂNCIA DA CONCEPÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E DA SUA JUSTICIALIZAÇÃO ANTE O MULTICULTURALISMO

*ASSESSMENT OF THE IMPORTANCE OF THE UNIVERSAL CONCEPT OF HUMAN RIGHTS AND THEIR JUDICIALIZATION IN THE FACE OF MULTICULTURALISM*

Débora Soares Guimarães

## RESUMO

Aborda a importância da concepção contemporânea dos direitos humanos, sedimentada na universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos, e a necessidade de sua justicialização, como pressuposto do processo de internacionalização. Demonstra que os preconceitos que a pessoa humana carrega como ser social e imerso em uma tradição podem servir de base para a compreensão do outro e para a consequente “fusão de horizontes”, capaz de resultar na concepção universal dos direitos humanos.

## PALAVRAS-CHAVE

Direitos Humanos – internacionalização; Direito Internacional; concepção universal; multiculturalismo; justicialização.

## ABSTRACT

*The author broaches the importance of the current concept of human rights – which is deeply rooted within universality, indivisibility and mutual dependence of such rights – and the need for their judicialization, as a condition for the internationalization process. She shows that the biases people exhibit as human beings deeply steeped in a culture may be essential for understanding others and for the consequent “fusion of horizons”, as a step towards creating a universal concept of human rights.*

## KEYWORDS

*Human rights – internationalization of; International Law; universal concept; multiculturalism; judicialization.*

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende demonstrar que a concepção universal dos direitos humanos e o reconhecimento da justiciabilidade não só dos direitos civis e políticos, mas dos direitos econômicos, sociais e culturais apresentam-se, num mundo marcado pela globalização e pelo multiculturalismo, como pressupostos indispensáveis à consecução plena do processo de internacionalização dos direitos humanos, que requer, além do reconhecimento desses direitos no plano universal, a estruturação de mecanismos internacionais capazes de prevenir e reparar as suas violações.

Nesse sentido, serão enfocados os seguintes questionamentos: qual a importância da concepção universal dos direitos humanos, bem como do reconhecimento de sua justiciabilidade para o processo de internacionalização desses direitos? É juridicamente possível se falar em uma concepção universal dos direitos humanos diante das diversidades culturais? Como obter um rol de direitos humanos universais nesse contexto? A proteção internacional dos direitos humanos pressupõe o reconhecimento de sua justiciabilidade?

Para tanto, tratar-se-á, inicialmente, do processo de universalização dos direitos humanos. Depois, far-se-á uma explicação acerca da concepção contemporânea destes, para então ser abordada a questão de sua universalidade perante a globalização e multiculturalismo. E, por fim, será focado o papel da judicialização dos direitos humanos na concretização de sua proteção internacional.

## 2 DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

Embora a noção de direitos inerentes à pessoa humana encontre expressão ao longo da história, em regiões e épocas distintas, a formulação jurídica desta noção, no plano internacional, é historicamente recente, sendo articulada

nos últimos cinquenta anos, principalmente a partir da adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. (TRINDADE, 1997, p. 17).

Não se pode olvidar que as raízes do que hoje entendemos por “proteção internacional dos direitos humanos” é tão antiga como a própria história das civilizações, encontrando respaldo nos movimentos sociais e políticos, correntes filosóficas e doutrinas jurídicas, que floresceram ao longo de vários séculos, em diferentes regiões do mundo. (Idem).

### *O processo de reconhecimento dos direitos humanos no plano internacional está aliado à ideia de dignidade da pessoa humana, pedra de toque que traz a necessidade de construção de todo um aparato normativo internacional voltado à garantia de sua proteção [...]*

O processo de reconhecimento dos direitos humanos no plano internacional está aliado à ideia de dignidade da pessoa humana, pedra de toque que traz a necessidade de construção de todo um aparato normativo internacional voltado à garantia de sua proteção, sendo fruto de grandes movimentos e manifestações sociais.

Lindgren Alves (2003, p. 103) ensina que o processo de afirmação dos direitos humanos ao longo da história se iniciou como uma reação dos indivíduos aos excessos estatais. Porém, muito antes do surgimento da própria concepção de Estado já se desenvolviam, no mundo, estudos acerca da conceituação da pessoa humana e dos direitos que lhe são inerentes, de sorte que, no período compreendido entre os séculos VIII a II a.C., também conhecido como período axial da história da humanidade, passou-se a reconhecer o ser humano como ser dotado de liberdade e razão, bem assim a existência de direitos universais a ele inerentes, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. (COMPARATO, 2003, p. 11).

Fábio Konter Comparato (2003, p. 19) enuncia que a evolução do conceito de

pessoa humana e o reconhecimento de direitos a ela inerentes foram marcados por cinco grandes discussões. A primeira ocorreu no 1º Concílio Ecumênico, realizado na Niceia, em 325 d.C, em que os teólogos se centraram na pessoa de Jesus Cristo, e não na pessoa humana propriamente dita, reconhecendo sua natureza humana e divina; enquanto a segunda, ocorrida no início do século VI d.C, com Boécio, gerou a afirmação segundo a qual *diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional*.

É nessa segunda fase que surge a concepção medieval de pessoa humana, entendida como a própria substância do homem, e não apenas como máscara ou corpo; concepção esta que conduziu à construção da noção de igualdade essencial a todo ser humano. (COMPARATO, 2003, p. 19).

A terceira fase de desenvolvimento do conceito de pessoa humana foi marcada, segundo o referido autor, pela filosofia Kantiana, segundo a qual só a pessoa humana, por sua vontade racional, é capaz de viver em condições de autonomia, ou seja, de guiar-se pelas leis que ela própria edita, não podendo aquela ser considerada simplesmente uma coisa nem utilizada como um meio, mas sempre e, em todas as suas ações, como um fim em si mesma. (KANT, 1984, p. 135).

Segundo a visão Kantiana, o ser humano jamais pode ser tido como mercadoria, na medida em que é dotado de racionalidade, que lhe confere a capacidade de autonomia, devendo ser respeitado como tal. (Idem)

Já a quarta etapa de evolução é marcada pela consagração do princípio de que a pessoa é, ao mesmo tempo, o

legislador universal, em virtude dos valores éticos que aprecia, e o sujeito que se submete voluntariamente a essas normas valorativas; bem assim pela consideração dos direitos humanos como essenciais para a subsistência de uma sociedade organizada. (FERREIRA, 2007, p. 22).

A quinta e última etapa de desenvolvimento da ideia de pessoa humana teve seu marco inicial no século XX, com a filosofia da vida e o pensamento existencialista, *como forma de reação contra a despersonalização do homem decorrente da evolução industrial e tecnológica dos séculos anteriores*. (Idem). Nessa fase, foi preconizada a essência evolutiva do ser humano, cuja personalidade é moldada pela própria história; de sorte que a conjugação das essências biológica e histórica do ser humano embasou a tese do caráter histórico dos direitos humanos, segundo a qual os direitos humanos, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, nascidos em certas circunstâncias, e de modo gradual, e caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades. (BOBBIO, 1992, p. 5).

Quanto ao processo de normatização dos direitos humanos, a Magna Carta Inglesa, de 1215, figurou como o primeiro instrumento histórico relevante voltado ao reconhecimento de certos direitos humanos fundamentais, principalmente do direito de propriedade; representando um instrumento de limitação do poder do monarca ante os direitos próprios da nobreza e do clero e que existiam independentemente do seu consentimento. (FERREIRA, 2007, p. 24-25).

Historicamente, as correntes de pensamento desenvolvidas nos séculos XVII e XVIII contribuíram para a formulação jurídica dos direitos humanos ao introduzirem a ideia de que esses direitos, inerentes a cada ser humano e inalienáveis, antecedem aos direitos dos Estados e devem ser por estes protegidos. (TRINDADE, 1997, p. 18-19).

### **Quanto ao processo de normatização dos direitos humanos, a Magna Carta Inglesa, de 1215, figurou como o primeiro instrumento histórico relevante voltado ao reconhecimento de certos direitos humanos fundamentais, principalmente do direito de propriedade [...]**

Outros instrumentos normativos, advindos dessas correntes de pensamento, figuraram no processo de afirmação histórica dos direitos humanos, como a Lei do Hábeas Corpus de 1679, que garantia a proteção da liberdade de locomoção dos indivíduos através do emprego daquele remédio jurisdicional; e a Declaração de Direitos de 1689 (*Bill of Rights*), que, ao garantir a separação de poderes entre Executivo e Legislativo, como forma de tutelar as liberdades civis, e ao reconhecer o parlamento como órgão político apto para defender os interesses dos súditos contra o monarca, criou o que a doutrina constitucionalista alemã do século XX viria a denominar "uma garantia institucional", isto é, *uma forma de Estado cuja função, em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana*. (COMPARATO, 2003, p. 90).

Lauro Ferreira (2007, p. 30-31) aponta como documentos relevantes para o processo de reconhecimento dos direitos

humanos no plano internacional a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 1776; a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América de 1776, em que a soberania popular e os direitos à vida, liberdade e busca da felicidade, entre outros, são tidos como direitos inalienáveis; e a Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que representou o fim do absolutismo francês e a ascensão do chamado Terceiro Estado, recebendo grande influência de pensadores iluministas, tais como Locke, Rousseau, Thomas Paine e Montesquieu.

A Convenção de Genebra de 1864, que inaugurou o chamado "direito internacional humanitário", instituindo a proteção de populações civis atingidas por um conflito bélico e a dos soldados doentes e feridos, figura como o marco inicial de reconhecimento e normatização dos direitos humanos no plano internacional, abrindo as portas para a humanização do Direito Internacional, ou seja, para a consecução de normas internacionais voltadas à tutela de direitos universais inerentes à condição humana. (FERREIRA, p. 169-170).

Flávia Piovesan (2007b, p. 29) asseve que três noções serviram de base para a internacionalização dos direitos humanos: o Direito Humanitário, que constitui o componente de direitos humanos em época de guerra, destinando-se à proteção de militares postos fora de combate e das populações civis; a Convenção da Liga das Nações, criada em 1920, no período pós I Guerra Mundial, que continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos (direito das minorias e proteção internacional do trabalho); e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), cuja finalidade foi promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar.

Pode-se dizer que foi a partir desses três instrumentos que o Direito Internacional voltou-se à salvaguarda dos direitos do ser humano, e não às prerrogativas dos Estados. Rompeu-se, ainda, com a noção de soberania estatal absoluta, na medida em que se passou a admitir intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos. Porém, a consolidação da Proteção Internacional dos Direitos Humanos só se deu efetivamente no período pós II Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945; com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948, e, principalmente, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de dezembro de 1948. (PIOVESAN, 2007b, p. 34).

Segundo Lindgren Alves (1997, p. 26-27), a Declaração Universal de 1948 *define de maneira clara e singela os direitos essenciais, iguais e inalienáveis de todos os seres humanos como alicerces da liberdade, da justiça e da paz no mundo, de modo a proclamar o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, e não a representar um mínimo denominador comum de distintos sistemas e culturas*. De fato, a Declaração Universal institui que todos os direitos humanos devem ser reconhecidos e tratados como universais, interdependentes e indivisíveis, cabendo aos Estados a responsabilidade de garantir e implementar esses direitos aos seus cidadãos. (Idem, p. 26)

Jack Donnelly (2003, p. 23) destaca que, primeiramente, a Declaração consagra os direitos universais como mecanismos de implementação de valores relativos à não discriminação e a um adequado padrão de vida, e relaciona a aplicação daqueles



direitos a indivíduos, e não a entidades corporativas; ensinando ainda que a Declaração pressupõe que o indivíduo a ser protegido esteja inserido dentro de uma sociedade politicamente organizada, de sorte a vincular a proteção do indivíduo à sua inserção em algum grupo social.

A Declaração Universal institui que todos os direitos humanos devem ser reconhecidos e tratados como universais, interdependentes e indivisíveis, cabendo aos Estados a responsabilidade de garantir e implementar esses direitos aos seus cidadãos. (DONNELLY, 2003, p. 26).

No intuito de promover a “jurisdicção” da Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram elaborados, em 1966, dois Tratados distintos no âmbito das Nações Unidas (que só entraram em vigor em 1976, pois somente nesta data alcançaram o número de ratificações necessárias a tanto): o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que trouxeram mecanismos de concretização dos direitos humanos no plano internacional.

A decisão de elaborar dois Pactos distintos de proteção dos direitos humanos foi tomada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1951, elaboração que veio acompanhada de uma distinção quanto às medidas de implementação dos direitos civis e políticos, de um lado e, de outro, dos direitos econômicos, sociais e culturais. Resultou dessa distinção que: enquanto os direitos civis e políticos foram tidos como suscetíveis de aplicação **imediate**, exigindo medidas de abstenção por parte dos Estados, os direitos econômicos, sociais e culturais foram considerados de aplicação progressiva, requerendo obrigações positivas do Estado em seu âmbito interno. (TRINDADE, 2007, p. 354).

Essa distinção de tratamento para, de um lado, os direitos civis e políticos e, de outro, os direitos econômicos, sociais e culturais afigurou-se, na realidade, como um reflexo da profunda divisão ideológica que o mundo vivenciou no início dos anos cinquenta, influenciando os trabalhos das Nações Unidas, uma vez que o chamado “grupo ocidental” enfatizou a defesa dos direitos civis e políticos e o “bloco socialista” privilegiou os direitos econômicos, sociais e culturais. (Idem, p. 355).

Salienta-se que um dos fatores que também contribuiu para este tratamento diferenciado dos direitos humanos foi a tese das “gerações de direitos humanos” de Norberto Bobbio, que, ao conceber os direitos econômicos, sociais e culturais como direitos de segunda geração e realização progressiva, acabou sendo utilizada como fundamento da não adoção de mecanismos de justicialização daqueles direitos.

### ***A Declaração Universal institui que todos os direitos humanos devem ser reconhecidos e tratados como universais, interdependentes e indivisíveis, cabendo aos Estados a responsabilidade de garantir e implementar esses direitos aos seus cidadãos.***

A situação de segregação entre os direitos civis e políticos, de um lado, e os direitos econômicos, sociais e culturais, de outro, começou a se modificar com a I Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Teerã, dois anos após a adoção dos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas, que proclamou a indivisibilidade dos direitos humanos ao determinar que a realização plena dos direitos civis e políticos não seria possível sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais. (TRINDADE, 2007, p. 359).

Nesse sentido, com a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, houve a consolidação da concepção de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Declaração de Viena afirmou, em seu § 5º, que *todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A Comunidade Internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase.*

Vê-se, contudo, que, muito embora a comunidade internacional tenha adotado, de forma geral, a concepção contemporânea dos direitos humanos, a sedimentação plena do processo de internacionalização desses direitos ainda depende da concreta superação da ideia de que a diversidade cultural atua como óbice à universalização dos direitos humanos, e do reconhecimento da justiciali-

bilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Desse modo, a universalização dos direitos humanos depende não só da construção de uma comunidade jurídica internacional, mas principalmente da consecução de uma verdadeira comunidade de valores no plano mundial, capaz de possibilitar o diálogo intercultural, isto é, o diálogo entre o local, o regional e o universal, sem ferir as peculiaridades que

caracterizam cada sociedade e que são tão necessárias à identificação de cada povo no âmbito do processo de globalização.

### **3 DA CONCEPÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS ANTE O MULTICULTURALISMO**

#### **3.1 DA CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS HUMANOS**

Os direitos humanos são fruto da busca por dignidade humana. Nasceram como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares e encontram plena realização como direitos positivos universais (PIOVESAN, 2007, p. 25); fundando-se na dignidade da pessoa humana, que, para Canotilho, corresponde ao *princípio antrópico que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (Pico Della Mirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto individual.* (MAZZUOLI, 2007, p. 672).

A concepção contemporânea dos direitos humanos não está norteadada pela dogmática jurídica, segundo a qual não há direitos humanos derivados da mera condição humana, mas apenas direitos derivados de estatutos, atos, negócios e fatos jurídicos; criados por um ordenamento jurídico positivo, considerando meras ficções aqueles direitos situados para além dos ordenamentos jurídicos. (BARZOTTO, 2005, p. 67-68). Ela também repugna a doutrina moderna dos

direitos do homem, que, sob o respaldo do jusracionalismo moderno do século XVII e do positivismo jurídico do século XIX, compreende os direitos humanos como direitos inerentes à qualidade do indivíduo isoladamente considerado, desconsiderando a influência das relações sociais sobre esses direitos, ou seja, toma como referência somente o indivíduo (qualidade), excluindo a referência aos demais (relação). (Idem, p. 68-69). De modo que a referida concepção toma como referência não o ser humano isolado, mas a comunidade como elemento essencial para a compreensão dos direitos da pessoa humana. (Idem, p. 69).

Assim, foge-se da ideia da dogmática jurídica, que mede o humano a partir do direito, e toma-se a pessoa humana por medida do direito, adotando o pensamento de Barzotto, que utiliza a ética tomista como matriz teórica *que permite depurar o conceito de direito subjetivo dos limites da dogmática jurídica, para adequá-lo às necessidades dos direitos humanos*. (BARZOTTO, 2005, p. 77). Nessa perspectiva, o fundamento dos direitos humanos e do entendimento desses como direitos subjetivos é a busca pelo justo subjetivo, ou seja, pelo bem de todos, sem o qual não há como o ser humano, um ser social, alcançar a sua autorrealização, uma vez que o bem do outro é constitutivo do seu bem, de modo a superar a oposição pessoa/sociedade. (Idem, p. 98-99).

A concepção contemporânea dos direitos humanos considera-os direitos naturais em um sentido mitigado – ou seja, expressão histórica de algo natural, cujo núcleo essencial é absoluto e preservado –, mas que assumem uma feição mutável, segundo as circunstâncias concretas de uma comunidade, e que objetivam, em última análise, a tutela da pessoa humana como ser social. Enfim, a realização do bem comum.

### ***O processo de internacionalização dos direitos humanos torna-se cada vez mais evidente e cada vez mais necessário a partir das grandes transformações econômicas, tecnológicas, sociais e culturais geradas pela globalização e dos seus efeitos positivos e negativos [...]***

E, nesse contexto, a concepção contemporânea dos direitos humanos encontra-se fundada na universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos. Universalidade porque clama pela sua extensão universal, sob a perspectiva de que a condição de pessoa humana é o único requisito para a titularização desses direitos, considerando o ser humano como um ser *essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, essa como valor intrínseco à condição humana*. (PIOVESAN, 2007a, p. 13). Indivisibilidade e interdependência porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais e vice versa.

Além do que, ressalta-se que o Direito Internacional dos direitos humanos, desenvolvido a partir da concepção contemporânea desses direitos, *insurge-se contra a seletividade discricionária, seja no tocante aos destinatários de suas normas, seja em relação às condições de aplicabilidade das mesmas,*

não se nutrindo de barganhas de reciprocidade entre os Estados, mas se inspirando nas considerações de ordem pública em defesa de interesses comuns superiores e da realização plena da Justiça. (TRINDADE, 2007, p. 26).

#### **3.2 DA CONCEPÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS ANTE A GLOBALIZAÇÃO E A BUSCA PELO MULTICULTURALISMO**

O processo de internacionalização dos direitos humanos torna-se cada vez mais evidente e cada vez mais necessário a partir das grandes transformações econômicas, tecnológicas, sociais e culturais geradas pela globalização e dos seus efeitos positivos e negativos; devendo-se buscar uma proteção universal dos direitos humanos sedimentada em bases jurídicas justificáveis e, ao mesmo tempo, capazes de respeitar o multiculturalismo, ou seja, as peculiaridades culturais no âmbito das sociedades modernas.

A globalização apresenta-se como fenômeno marcado pela dinâmica de evolução e interação entre os povos e que teve seu início no período dos grandes descobrimentos, no século XV. Ela deve ser entendida como um fenômeno tridimensional marcado pela intensificação de fluxos diversos (econômicos, financeiros, comunicacionais, religiosos e culturais); pela perda do controle do Estado sobre esses fluxos e sobre outros atores do cenário internacional e pela diminuição de distâncias espaciais e temporais, criadora de expectativas de inovações político-jurídicas. (GÓIS; BARROS, 2005, p. 57).

Em geral, associa-se o fenômeno da globalização a fatores econômicos e financeiros da ordem mundial e geradores de uma interdependência cada vez maior entre os Estados, marcada pelo aumento vertiginoso dos fluxos comerciais e financeiros nas últimas décadas. Porém, a globalização também gera o estreitamento cada vez maior dos contatos nos âmbitos social, político, jurídico e até mesmo cultural; estreitamento este, vale dizer, que não deve se configurar, na atualidade, como instrumento da hegemonia cultural fundada na dominação de uma cultura pela outra; mas, pelo contrário, deve se apresentar como fenômeno que torna evidente o multiculturalismo, a frequência de trocas culturais advindas do abandono dos preconceitos negativos e a necessidade de um diálogo intercultural estabelecido de conceitos comuns e de uma ordem jurídica internacional capaz de efetivar uma proteção internacional da pessoa humana sem ferir a identidade tradicional de cada povo.

Com efeito, a globalização representa uma interconexão e interpenetração entre regiões, Estados nacionais e comunidades locais, marcadas pela hegemonia do capital e do mercado; mas, ao mesmo tempo, faz-se acompanhar de uma potencialização da demanda por singularidade e espaço para a diferença e o localismo, de sorte que o discurso multiculturalista tanto beneficia como impulsiona a globalização, na medida em que permite a construção de uma política cultural global que respeite as diferenças e reconheça a pluralidade de culturas, sem negar a interdependência gerada pelas transformações advindas da globalização.

Multiculturalismo designa, originalmente, a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades modernas; e tornou-se, rapidamente, um modo de descrever as diferenças culturais em um contexto transnacional e global, no qual a velocidade das trans-

formações tecnológicas e a facilidade da comunicação desencadeiam um processo ininterrupto de relacionamentos multiculturais e, ao mesmo tempo, acentuam a dimensão da impessoalidade das relações humanas, conferindo à cultura, tida como *uma elaboração comunitária mediante a qual os indivíduos se reconhecem, se auto-representam e assinalam significações comuns ao mundo que os rodeia*, um caráter virtual determinante. (SILVA; BELTRAME; CHAIB, 2008, p. 26).

O plano internacional marcado pela globalização e pelo multiculturalismo cria, assim, um indivíduo *capaz de exercer cada vez mais sua capacidade de mover-se entre diferentes mundos culturais, experimentando transformações até agora inéditas em sua vida* (MONTIEL, 2003, p. 19), e cuja proteção demanda o reconhecimento de direitos humanos universais e justiciáveis. Nesse sentido, embora a concepção contemporânea dos direitos humanos, demarcada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, seja norteadada pela universalidade daqueles direitos, a questão não é tão simples como parece, já que essa concepção sofre fortes resistências por parte dos adeptos do relativismo cultural, o que configura um desafio à plena internacionalização dos direitos humanos; de modo que ainda persiste o debate entre os universalistas e relativistas culturais em torno da fundamentação das normas internacionais de direitos humanos.

Os universalistas concebem os direitos humanos como direitos decorrentes da dignidade humana e como valor intrínseco à condição humana, defendendo a existência de um mínimo ético irredutível, cujo alcance pode até ser discutível de acordo com a cultura adotada, mas que não perde seu caráter de inerência à condição humana enquanto tal; de sorte que ainda que se possa falar em variabilidade de direitos a partir da diversidade de tradições, existirá sempre um ponto de partida comum a todas elas e consubstanciado nesse mínimo ético irredutível. (PIOVESAN, 2007a, p. 16).

Os relativistas, por sua vez, adotam uma noção de direitos estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade, acreditando que cada cultura possui o seu discurso acerca dos direitos humanos, não havendo falar-se

em uma moral universal, já que a história do mundo é marcada pela pluralidade cultural. E, como na visão relativista cultural, os direitos humanos são fruto de uma criação das culturas humanas e de como estas se diferenciam entre si, falar em princípios universais que norteiam toda a moralidade humana é tido como versão imperialista de tentar fazer com que valores de determinada cultura sejam considerados gerais. (VICENT, 1986, p. 37-38).

**[...] a partir do abandono de preconceitos negativos e da utilização de preconceitos positivos, acredita-se ser possível a realização de um diálogo internacional multicultural capaz de fomentar uma concepção universal de direitos humanos [...]**

Na visão dos relativistas, a ideia de direitos humanos universais é fruto de uma noção construída pelo modelo ocidental. Entretanto, a essa crítica dos relativistas culturais reagem os universalistas, defendendo que a posição relativista serve, em verdade, como pano de fundo justificador de atrocidades cometidas pelos Estados, que, evocando o relativismo cultural, ficariam imunes ao controle da comunidade internacional. (PIOVESAN, 2007b, p. 151).

Para Barzotto (2005, p. 71-72), a visão mais acertada sobre o fundamento da concepção universal dos direitos humanos sedimenta-se no realismo, segundo o qual, para a plena realização da pessoa, é necessária uma pluralidade de direitos que tutelem as várias dimensões da natureza humana em circunstâncias concretas, e esses direitos pertencem à natureza humana (direito à vida, saúde, liberdade, educação, família, comunicação etc). De modo que, para o ser humano como pessoa, os direitos humanos assumem um caráter analógico, ou seja, há um mínimo (essência) daqueles direitos inerentes à natureza humana que devem ser compartilhados por toda pessoa humana, porém a sua formação sofrerá modulações subjacentes ao contexto ao qual essa pessoa está inserida, o que permite superar o atual debate entre relativismo e universalismo dos direitos humanos.

Boaventura de Souza Santos busca uma concepção universal multicultural

dos direitos humanos, obtida a partir do diálogo entre as culturas, a compor um multiculturalismo emancipatório, defendendo que os direitos humanos devem ser reconceitualizados como multiculturais; apresentando-se o multiculturalismo como pré-condição para 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.* (SOUSA SANTOS, 2007, p. 112).

O referido autor destaca a necessidade de se superar o debate entre o universalismo e o relativismo cultural a partir da transformação cosmopolita dos direitos humanos, ou seja, embora cada cultura possua uma noção distinta de dignidade humana, essas noções são incompletas; o que gera a possibilidade de um diálogo intercultural para se chegar a um universalismo de confluência; sustentando, pois, o universalismo como ponto de chegada e não como ponto de partida, obtido a partir do diálogo entre as culturas, que só é possível se cada cultura tomar a consciência de que sua concepção de dignidade humana é incompleta e pode ser complementada a partir dessa interlocução multicultural. (Idem, p. 111).

Nesse cenário de diálogo intercultural, ganha espaço a posição de Gadamer, que enfoca a hermenêutica no sentido de uma reflexão ontológica, ou seja, de condição para a existência de um ser humano que tem sua racionalidade fundada em determinada tradição, mas que, ao mesmo tempo, se vê, em virtude da globalização e da rápida difusão dos meios de comunicação, diante da necessidade de estabelecer um diálogo intercultural que o leva não só a compreender o outro, mas a questionar seus próprios valores tradicionais.

Ao tomar a hermenêutica como instrumento de compreensão humana



da maneira de estar no mundo e que possibilita o contato do universal e do particular, pode-se dizer que Gadamer disponibiliza um importante instrumento – a hermenêutica – maximizador do processo de interlocução multicultural voltado à construção de uma verdadeira comunidade internacional, sedimentada não só em bases jurídicas comuns, mas principalmente no respeito da diversidade a partir de preconceitos positivos geradores da fusão de horizontes, isto é, da compreensão de comportamentos e valores diferentes. (GADAMER, 1975, p. 344-349).

O referido autor também preconiza que todo ser humano pertence à realidade histórica na qual está inserido, e é diretamente influenciado pela tradição, que lhe incute preconceitos norteadores do desenvolvimento de sua racionalidade e que podem obstar (preconceitos negativos) ou fomentar (preconceitos positivos) o diálogo intercultural, ou seja, a fusão de horizontes. A identificação desses dois tipos de preconceitos depende da circunstância que se apresenta, de modo que cada ser humano tem um horizonte, cujas bases se fincam na tradição, que está em frequente processo de transformação na medida em que o contato cada vez mais intensificado entre as culturas faz com que o ser humano coloque constantemente em prova seus preconceitos. (Idem).

Assim, a partir do abandono de preconceitos negativos e da utilização de preconceitos positivos, acredita-se ser possível a realização de um diálogo internacional multicultural capaz de fomentar uma concepção universal de direitos humanos, o reconhecimento de sua justiciabilidade nos planos local, regional e internacional e, por conseguinte, o processo de internacionalização plena daqueles direitos.

***[...] a efetivação do processo de proteção internacional dos direitos humanos não depende apenas do reconhecimento de sua universalidade diante da diversidade cultural, mas também de uma ação efetiva da Comunidade Internacional [...]***

A internacionalização dos direitos humanos demanda uma concepção universal que não figure como imposição normativa, mas como resultado de um diálogo multicultural capaz de fornecer um rol de direitos humanos comuns a todos os povos, a partir do consenso gerado pela fusão de horizontes e pelo abandono dos preconceitos negativos – ou seja, pelo emprego da hermenêutica no sentido de uma reflexão ontológica, tal como preceituado por Gadamer – sem perder de foco a existência de valores e direitos mínimos inerentes à condição humana e a influência que cada tradição exerce sobre a formatação desses valores e direitos, segundo ensinamentos de Barzotto e Boaventura de Souza Santos.

#### **4 DA JUSTICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Quando se fala em justicialização dos direitos humanos no plano internacional, remete-se à previsão de meios ju-

diciais capazes de prevenir e reparar a violação de direitos humanos, a partir de uma provocação do próprio indivíduo lesado ou, ainda, dos Estados ou de Organizações não governamentais.

Tanto o Sistema Global quanto os Sistemas Regionais (Europeu, Interamericano e Africano) de proteção dos direitos humanos trazem no âmbito da sua estrutura institucional, mecanismos jurisdicionais voltados à prevenção e reparação da violação de direitos humanos no plano internacional. Ocorre que os referidos sistemas restringem, em sua maioria, a utilização desses mecanismos aos casos de violações dos direitos humanos civis e políticos; não possibilitando o emprego dos referidos remédios jurídico-processuais na hipótese de violação dos direitos econômicos, sociais e culturais, por serem entendidos como direitos de realização progressiva, e, por isso, não justiciáveis.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos abarca uma extensa lista de direitos e liberdades, dentre eles: o direito à autodeterminação; à igualdade entre homens e mulheres; direito à vida; proibição da tortura, da escravidão, servidão e trabalho forçado; direito à liberdade e segurança pessoal e outros. O referido Pacto reveste os direitos civis e políticos de autoaplicabilidade e determina um sistema de proteção desses direitos, que abarca: o encaminhamento, pelos Estados-partes, de relatórios periódicos versando sobre as medidas legislativas, judiciais e administrativas adotadas para a proteção dos direitos civis e políticos ao Comitê de Direitos Humanos; e a possibilidade de comunicações interestatais, por meio das quais um Estado-parte pode denunciar outro que tenha incorrido em violação aos direitos humanos. Além disso, o Pacto Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos introduz o sistema de petições individuais, que permite aos indivíduos peticionar diretamente ao Comitê de Direitos Humanos sempre que forem vítimas de violações dos seus direitos civis e políticos. (MODELL, 2000, p. 109-113).

Já o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traz, em seu bojo, a tutela de vários direitos, dentre eles: o direito ao trabalho; o direito à educação; direito de greve; direito à previdência e assistência social; direito a um padrão de vida razoável que inclua alimentação; direitos da criança e outros; porém, não confere aos direitos econômicos, sociais e culturais uma autoaplicabilidade, mas sim uma realização progressiva, de modo que o seu sistema de proteção abarca apenas a obrigação dos Estados-partes de remeter relatórios periódicos contendo as medidas adotadas em prol dos direitos econômicos, sociais e culturais ao secretário-geral da ONU, pois, como esses direitos são considerados de realização progressiva, os Estados-partes não estão obrigados a atribuir efeito imediato a eles. (Idem).

Desse modo, o sistema de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais não inclui o procedimento de comunicações interestatais nem a possibilidade de petições individuais; o que gera grande prejuízo em termos de efetivação prática desses direitos, fazendo com que a sua tutela se mostre ineficaz. Nesse sentido, o Protocolo de San Salvador de 1988, e que entrou em vigor em 1999, realizado no âmbito da OEA (Organização dos Estados Americanos),

trouxe a possibilidade de petições individuais em caso de violação do direito à educação e dos direitos dos trabalhadores de organizarem sindicatos. Porém, apesar de ter ele representado um avanço em termos de efetividade na proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, é preciso vislumbrar, nas palavras de Cançado Trindade (1997, p. 369-370), a adoção de mecanismos menos tímidos e mais fortalecidos para obter uma proteção efetiva desses direitos.

Assim, é preciso que sejam atendidas as recomendações da Convenção de Viena de 1993, no sentido de adotar um Protocolo Adicional que inclua no sistema de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais a possibilidade de comunicações interestatais, bem como de petições individuais, tal como existente para os direitos civis e políticos.

A extensão dos mecanismos de proteção dos direitos civis e políticos aos direitos econômicos, sociais e culturais requer, ainda, a especificação da “progressividade” desses direitos, mediante a determinação de um prazo para o alcance de resultados concretos que denotem a proteção efetiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo que este prazo deve ser específico para cada país e fixado com base na realização prévia de um estudo acerca das condições sociais, econômicas e culturais dos países.

A justicialização plena dos direitos humanos no plano internacional também depende da consolidação, ampliação e fortalecimento do processo de afirmação dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos humanos e dotados de aplicabilidade (PIOVESAN, 2002, p.3); da criação, ao lado das políticas universalistas de proteção dos direitos humanos; de políticas específicas capazes de *dar visibilidade a sujeitos de direito com maior grau de vulnerabilidade* (Idem); bem como da adoção de medidas que assegurem a visita de relatores especiais aos Estados-partes no sentido de verificar a aplicação prática de medidas em prol dos direitos econômicos, sociais e culturais e de lhes conferir orientação técnica. (Idem).

Nesse processo de reconheci-

mento e efetivação internacional da proteção dos direitos humanos e de consolidação da sua universalidade, indivisibilidade e interdependência, também se mostra fundamental a realização da chamada “ratificação universal” dos Tratados de Direitos Humanos; fato este que representaria um enorme avanço em termos de proteção universal dos direitos humanos, com o reconhecimento universal dos organismos de proteção dos direitos humanos e a consolidação da existência de um direito global de proteção do indivíduo como sujeito de direito internacional.

Isso porque a efetivação do processo de proteção internacional dos direitos humanos não depende apenas do reconhecimento de sua universalidade diante da diversidade cultural, mas também de uma ação efetiva da Comunidade Internacional, que evolua da simples declaração desses direitos para a criação de mecanismos de justicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano global e de um apoio efetivo aos Estados mais pobres no intuito de aumentar a qualidade de vida da população mundial.

## 5 CONCLUSÃO

Desse modo, a internacionalização plena dos direitos humanos está condicionada a dois fatores principais: 1º) - O reconhecimento da concepção universal dos direitos humanos como resultado de um diálogo intercultural, e não como imposição de uma cultura sobre a outra; e 2º) - A justicialização, no plano internacional, não só dos direitos civis e políticos, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais, com a limitação da sua progressividade.

Com efeito, a ratificação universal dos tratados de direitos humanos perpassa primeiro pela necessidade de superação do relativismo cultural e pelo alcance de um rol universal de direitos advindos da intercomunicação cultural, e, depois, pela estruturação de um Sistema de Proteção Internacional capaz de garantir prevenção e reparação não só aos direitos civis e políticos, mas aos direitos econômicos, sociais e culturais, ou seja, pelo reconhecimento da universalidade,

interdependência, indispensabilidade e justiciabilidade de todos os direitos humanos no plano do direito material e processual.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- BARZOTTO, Luis Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática jurídica à ética. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, ano XXVII, v. 31, n. 1, p. 67-119, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- COMPARATO, Fábio Konter. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory & practice*. 2. ed. Ithaca: Cornell University Press, 2003.
- FERREIRA, Lauro César Mazzeto. *Seguridade social e direitos humanos*. São Paulo: LTR, 2007.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Tradução de Ana Águas Aparício, Rafael de Agapito. 5. ed. Espanha: Siegueme, 1993. v. 1. Original edition, Wahrheit und Methode, 1975.
- GÓIS, Ancelmo César Lins de; BARROS, Ana Flávia Granja e. Direito internacional e globalização face às questões de direitos humanos. In: *Direito internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à Professora Flávia Piovesan*. São Paulo: Juruá, 2004.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação para a metafísica dos costumes: textos selecionados*. Traduções de Tânia Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984. Seleção de textos de Marilena de Souza Chauí
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MODELL, Flávia Leda. Direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais: dicotomia ou integração? *Revista CEJ*, Brasília, v. 4, n. 10, jan./ mar. 2000, p.109-113. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/issue/view/20>>. Acesso em: 03 fev. 2007.
- MONTIEL, Edgar. A nova ordem simbólica: a diversidade cultural na era da globalização. In: SLEDKUM, Antônio. *Alteridade e multiculturalismo*. Ijuí: Inijui, 2003.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007a.
- \_\_\_\_\_. *Os direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007b.
- \_\_\_\_\_. *Proteção em jogo: direitos econômicos, sociais e culturais*. *Revista Consultor jurídico*, ago. 2002. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/10798,1>>. Acesso em: 20 maio 2007.
- SILVA, René Marc da Costa; BELTRAME, Adriana; CHAIB, André Nunes. O multiculturalismo e a globalização como princípios para uma internacionalização do direito. *Padê*, Brasília, v. 2. n. 1, p. 4-46, jan./jun. 2008.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Lua*



*Nova*, São Paulo, v. 39, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. v. I. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

VICENT, R. J. *Human rights and international relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

Artigo recebido em 11/5/2009.