

Instituto Brasiliense de Direito Público
Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Público

Alessandra Gomes Teixeira da Costa

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO
MATRIZ DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS
HUMANOS NA ORDEM INTERNACIONAL**

Brasília - DF

2008

ALESSANDRA GOMES TEIXEIRA DA COSTA

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO
MATRIZ DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS
HUMANOS NA ORDEM INTERNACIONAL**

*Projeto de Monografia apresentado ao
Instituto Brasiliense de Direito Público,
como exigência parcial para aprovação na
Pós-Graduação Lato Sensu em Direito
Público, sob a orientação da Professora
Júlia Ximenes.*

Brasília - DF

2008

ALESSANDRA GOMES TEIXEIRA DA COSTA

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO
MATRIZ DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS
HUMANOS NA ORDEM INTERNACIONAL**

*Projeto de Monografia apresentado ao
Instituto Brasiliense de Direito Público
como exigência parcial para aprovação na
Pós-Graduação em Direito Público.*

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção
(_____)

Banca examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico este trabalho ao meu marido Paulo, pelo afeto e apoio não só durante a realização deste trabalho, mas em todos os momentos de nossa caminhada. E à Isabel, filha querida, que você possa crescer em um mundo mais feliz e digno.

“Toda forma de aviltamento ou de degradação do ser humano é injusta. Toda injustiça é indigna e sendo assim, desumana.”

Carmen Lúcia Antunes Rocha

RESUMO

O presente trabalho se propõe a realizar um breve estudo do princípio da dignidade da pessoa humana como matriz dos direitos humanos e norma fundamentadora da ordem jurídica. Com base na doutrina nacional e estrangeira, o texto expressa a concepção atual do princípio e sua relação com os direitos humanos e outros direitos fundamentais. Aborda-se inicialmente o perfil conceitual do princípio. Em seguida, o atual processo de positivação do princípio nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Na terceira parte, o enfoque se dá às questões relativas ao caráter de universalidade dos Direitos Humanos, que ao pautar-se na dignidade humana, supera o relativismo cultural. Dessa forma, a margem para as particularidades culturais de cada nação encontra-se adstrita a um parâmetro mínimo relativo ao menos às questões envolvendo os deveres e direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana. Por fim, parte-se então para a necessidade de construção do que se denomina "diálogo intercultural", o que se consubstancia na interação de todos os povos na busca da construção código comum de normas, aceito por todas as nações, para efetivar a proteção à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana, direitos humanos, universalismo, relativismo cultural, diálogo intercultural.

ABSTRACT

The main purpose of this work is to briefly study the principle of human dignity as a source of human rights and fundamental statute of the legal system. Based on national and international doctrine, this essay expresses the current concept of the principle and its relation to human rights and other fundamental rights. First, it approaches conceptual perspective of the principle. Then, the current process of the principle statement in foreign legislation and in the 1988's Constitution of the Federative Republic of Brazil. The third part focus on issues about the universality of human rights that based on human dignity overcomes the cultural relativism. In this way, the leverage for cultural particularities of each nation are limited by a minimum parameter regarding human dignity rights and duties. And finally, it explains the necessity of building the so called "intercultural dialogue", which means the interaction of all peoples pursuing the construction of mutual rules, accepted by every nation, to make human being dignity protection effective.

Key words: human dignity, human rights, universalism, cultural relativism, intercultural dialogue.

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	8
<i>Capítulo 1 - A dignidade da pessoa humana</i>	10
1.1 Conceituação do objeto de estudo	10
1.2 Breve visão histórica.....	12
<i>Capítulo 2 - A dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico</i>	16
2.1 Positivção em âmbito internacional	16
2.2 Constituição Brasileira de 1988.....	19
<i>Capítulo 3 - O Sistema Internacional de proteção aos Direitos Humanos</i>	24
3.1 Consolidação dos Direitos Humanos como ramo próprio do Direito Internacional	24
3.2 Soberania como garantia da prevalência da dignidade humana	28
3.3 Relativismo Cultural	32
3.4 A afirmação universal da dignidade da pessoa humana	36
<i>Capítulo 4 - Diálogo intercultural: uma pretensão global</i>	42
4.1 Compreensão intercultural para a defesa da dignidade humana	42
4.2 Concepção multicultural de direitos	43
<i>CONCLUSÃO</i>	46
<i>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	50

INTRODUÇÃO

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana coloca-se no debate jurídico atual como um dos temas que provavelmente mais demandem atenção e mereçam reverência. Em virtude deste princípio, todo ser humano, independentemente de sua condição e das circunstâncias em que se encontre, faz jus a garantias para sua dignidade, a ser provida por instituições que compõe o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos.

A escolha do tema se deu, primeiramente, em razão do significativo progresso da proteção dos direitos humanos no âmbito do direito internacional, observado nas últimas décadas. Tamanha evolução leva-nos ao desafio enfrentado hodiernamente pelo Direito Internacional, qual seja, a efetiva proteção e realização dos direitos humanos.

Com efeito, a partir da segunda guerra mundial, o complexo conceito da dignidade humana se expandiu pelo direito prescritivo, não só alcançando os direitos internos constitucionais, como também a ordem jurídica internacional, sagrando-se como o mais nítido valor comum das democracias ocidentais. Nesse período, o princípio da dignidade da pessoa humana se firmou como esteio recorrente das jurisprudências das cortes judiciárias superiores, em ordenamentos jurídicos anglo-saxões e romano-germânicos. Essa extraordinária evolução do constitucionalismo demanda uma revisão dos métodos de interpretação e aplicação das normas protetoras dos direitos humanos.

Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a realizar um breve estudo da evolução do princípio da dignidade humana como matriz dos direitos humanos e norma fundamentadora da ordem jurídica. Embasado na doutrina pátria e estrangeira, o texto expressa a concepção atual do princípio e sua relação com os direitos humanos e outros direitos fundamentais.

Para tanto, o trabalho será dividido em quatro capítulos: no primeiro, traçaremos um perfil do princípio, abordando seu conceito e histórico. No capítulo seguinte, abordaremos o atual processo de positivação do princípio nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e na Constituição brasileira de 1988.

No terceiro capítulo, destacaremos que o status de fundamento constitucional do postulado da dignidade da pessoa humana culmina no desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos como ramo próprio do Direito. Em seguida, abordaremos os debates sobre a nova conceituação de soberania nacional, as teses relativas ao relativismo cultural, bem como aquelas que defendem o universalismo do respeito à dignidade humana. Por fim, no último capítulo, trataremos dos diálogos interculturais, considerados aqui como possíveis respostas ao impasse doutrinário forjado entre universalistas e relativistas.

Obviamente sem a pretensão de exaurir tema tão complexo, o objetivo desse trabalho é, essencialmente, suscitar as questões acerca do assunto, não para dar respostas finais, mas para lançar os olhos sobre o debate doutrinário recente a respeito do que talvez seja uma das principais tarefas do Direito: servir de meio para garantir uma existência digna a todos os seres humanos, sem qualquer distinção.

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 Conceituação do objeto de estudo

A dignidade é um valor máximo, supremo, com profunda conotação moral e ética. Segundo os Jusnaturalistas, o princípio da dignidade da pessoa humana é a *alma mater* dos direitos humanos, sua base conceitual, deles necessita e deles não se separa¹. Nesse sentido, repousa pacífica a idéia de que da dignidade humana derivam todos os demais direitos humanos.

No Ocidente, a concessão de valor intrínseco à dignidade da pessoa deita raízes no pensamento clássico e no cristianismo.² A própria origem da palavra dignidade ajuda-nos a compreender a essência dessa concepção: Dignus, em latim, é um adjetivo ligado ao verbo decet (ser conveniente, apropriado) e ao substantivo decor (decência, decoro).

Na linguagem jurídico-científica, dignidade guarda significados relacionados à grandeza, honestidade, decoro e virtude. É o adjetivo do indivíduo decente, portador de atributos sociais e espirituais. O ser humano é sujeito de direitos em um “âmbito irredutível de autonomia e liberdade”, possuindo uma dimensão social que não decorre de pactos históricos, mas de sua própria natureza³. Os demais interesses personalíssimos, como o direito à honra, à intimidade, à igualdade, à imagem, à privacidade, entre outros, decorrem, essencialmente, da dignidade que emana de todo homem.⁴

Adotaremos, no presente trabalho, o conceito de matriz kantiana de Sarlet, segundo o qual se entende por dignidade da pessoa humana:⁵

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres

¹ LOPES, Luis Guerra. Concepto de derechos humanos y problemas actuales: Derechos y Libertades. *Revista Del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madri, año 1, nº 1, 1993, p. 58.

² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p 29.

³ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral Indenizável*. 3.ed.rev.atul. e ampl. São Paulo: Método, 2001. p. 42.

⁴ ZISMAN, Célia Rosenthal. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: IOB Thompson, 2005. p. 21.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op.cit.*, p. 37.

fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Flávia Piovesan leciona com precisão que o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo e qualquer ordenamento jurídico. Segundo a autora, trata-se de critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão de qualquer sistema normativo, mormente o sistema constitucional interno de cada país⁶.

Como princípio de base moral, a dignidade humana vincula-se a dois valores que se conciliam: a liberdade e a igualdade, no sentido de que todos os homens devem ser tratados em conformidade com suas decisões, intenções ou manifestações de consentimento.⁷

Como decorrência jurídica dessa compreensão moral, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o “epicentro do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais” hoje garantidos aos indivíduos e à coletividade pelas constituições e instrumentos internacionais.⁸ O respeito à dignidade como valor essencial do ser humano é um dos pilares da concepção de direitos fundamentais no mundo moderno. Nesse sentido, José Afonso da Silva vê a dignidade da pessoa humana como um valor supremo que adere a seu conteúdo todos os direitos fundamentais do homem, tornando-se, então, referência constitucional unificadora de tais direitos.⁹

Sendo assim considerado um consenso teórico da modernidade, mesmo que restrito ao “discurso genérico de retórica baseada em fundamentos ideológicos

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 58.

⁷ BARBOSA, Ana Paula Costa. A legitimação Moral da Dignidade Humana e dos Princípios de Direitos Humanos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *A Legitimação dos Direitos Humanos*, Ricardo Lobo Torres. 2. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 137.

⁸ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: O princípio dos princípios constitucionais. In: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto et al. (Org.). *Novas perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 627.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 109.

e filosóficos”,¹⁰ a dignidade da pessoa humana, é hoje definida como axioma da civilização ocidental¹¹ e valor supremo dos regimes democráticos.¹²

Ainda que constitua um conceito jurídico indeterminado, a previsão do respeito à dignidade da pessoa humana praticamente universalizou-se nas constituições e instrumentos internacionais da era contemporânea, tornando-se uma espécie de “pólo de atração de direitos refletores do modismo constitucional democrático”.¹³

1.2 – Uma breve visão histórica

A preocupação com os chamados direitos fundamentais vem povoando mentes e discursos desde a Antiguidade. O próprio pensamento sofisticado aproxima-se da tese de igualdade natural e da idéia de humanidade.¹⁴ Já no século XVIII, os revolucionários franceses propugnavam o respeito aos direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, em sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.

Todavia, a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana é recente em termos históricos.¹⁵ A culminância desse processo ético, desencadeado pela Revolução Francesa, ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que levou ao reconhecimento expresso da dignidade de todos os povos. Ambas as Declarações, a de 1789 e a de 1948, tinham como característica a

¹⁰ PINILLA, Ignacio Ara. *Las transformaciones de los derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 32.

¹¹ SEGADO, Francisco Fernandez apud BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 121.

¹² SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998, p. 90.

¹³ AZEVEDO, Antônio Junqueira. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 9, jan./mar. 2002, p. 3.

¹⁴ ZISMAN, Célia Rosenthal. Op.cit, p.55.

¹⁵ Para um passeio histórico no reconhecimento da existência de direitos universais comuns ao gênero humano, ver Fábio Konder Comparato, no prefácio da obra intitulada *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem constitucional de Andre de Carvalho Ramos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

“generalidade, a abstração e a universalidade típicas da filosofia racional”.¹⁶ Com referência às cartas políticas, foi a Constituição da República Federal da Alemanha, conhecida como Lei Fundamental de Bonn, de 1949, que erigiu, de forma precursora, a dignidade da pessoa humana em direito fundamental, como uma reação aos horrores perpetrados durante o regime nazista.

Sem a pretensão de aprofundar a análise histórica do presente tema, repleto de avanços e retrocessos, Ana Paula de Barcellos assinala os quatro momentos fundamentais para a construção do conceito de dignidade humana: o cristianismo, o iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e a repercussão dos crimes contra a humanidade ocorridos na Segunda Guerra Mundial.¹⁷

O conceito de pessoa, como categoria espiritual, com subjetividade, valor em si mesmo e, por conseguinte, possuidor de direitos subjetivos ou fundamentais, surge com o cristianismo, e representou, conforme a referida autora, “um ponto de inflexão no mundo antigo”. A mensagem de Cristo, prossegue, “não enfatizava somente o indivíduo em si, mas também o valor do outro”, o que despertou sentimentos de solidariedade e piedade, forjando-se a base das considerações acerca dos direitos sociais e do direito a condições mínimas de existência (mínimo existencial),¹⁸ origem também da chamada ética da generosidade.¹⁹

Séculos depois, uma não-religiosa crença na razão humana dá início ao iluminismo, tendo como foco o Homem, e não a sua religiosidade. O desencadeamento desse processo se deu com o desenvolvimento teórico do humanismo, doutrina de perspectiva antropocêntrica, voltada aos direitos individuais do homem e ao exercício democrático do poder, que teve conseqüências relevantes para o desenvolvimento da idéia da dignidade humana.²⁰

Depois do iluminismo, o pensamento de Immanuel Kant surge para tratar da natureza da Pessoa Humana, assim como suas relações consigo mesma, com o próximo e com as criações da natureza. Não obstante os vários retrocessos

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 228.

¹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Op.cit., p. 122.

¹⁸ Ibidem, p. 122 e 123.

¹⁹ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba *apud* BARCELLOS, Ana Paula de. Op.cit., p.123.

²⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Op.cit., p.124.

históricos testemunhados desde a difusão das obras de Kant, pode-se dizer que a dignidade humana é “derivação da concepção kantiana de Homem”²¹.

A filosofia kantiana mostra o Homem como ser racional que existe como fim em si, e não simplesmente como meio. As pessoas, por conta de sua racionalidade, teriam uma natureza que os designaria como fim em si mesmo. Assim, o Homem representaria, necessariamente, sua própria existência,²² e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação. O Direito e o Estado, ao contrário, é que deveriam estar organizados em benefício dos indivíduos.²³ Nesse sentido, a própria separação dos poderes, assim como a generalização do princípio da legalidade, seriam entendidas como condições necessárias para assegurar aos seres humanos a liberdade de perseguirem seus projetos individuais.²⁴ Como bem conclui o mestre José Afonso da Silva, “por isso a pessoa é o centro da imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento”.²⁵

Ainda tendo como base a concepção kantiana do Homem, célebre é a conceituação de dignidade como sendo a qualidade daquilo que não tem preço, e sua conseqüente atribuição ao ser humano, justamente porque não é instrumento, e sim um fim em si mesmo:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (...) o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador do reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade.²⁶

É inegável que as raízes históricas do princípio da dignidade da pessoa humana vinculam-se ao ideário kantiano, notadamente a partir das noções de que o ser humano é um ente dotado de autonomia racional e que nunca deve ser encarado como um instrumento para a satisfação dos interesses de outrem.

²¹ Ibidem, p.129.

²² SILVA, José Afonso da. Op.cit., p. 89-94.

²³ BARCELLOS, Ana Paula de. Op.cit., p.124.

²⁴ LUNO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos Humanos, estado de derecho y constitución*, 6. ed. 2005, p. 215.

²⁵ SILVA, José Afonso da. Op.cit., p. 89-94.

²⁶ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*; apud Caio Tácito, do Estado Liberal ao Estado do Bem-Estar Social. In: Temas de Direito Público. São Paulo: Renovar, 1997. p 381.

Alexandre dos Santos Cunha bem circunstancia a atualidade do tema e o reconhecimento de que se deve a Kant a sua mais remota enunciação:

É por essa razão que se identifica na obra de Kant, o mais radical dos pensadores da Modernidade, a base para a construção da contemporânea filosofia dos direitos humanos. Afinal, todo o sistema internacional de proteção dos direitos humanos nada mais é do que uma tentativa de restauração do paradigma da modernidade jurídica diante da irrupção do fenômeno totalitário. Por isso, a concepção kantiana a respeito da dignidade é essencial à atribuição de significado jurídico ao termo e, logicamente, para a determinação do sentido do alcance do princípio da dignidade da pessoa humana.²⁷

O último momento especialmente marcante no percurso histórico da noção de dignidade da pessoa humana foi a revelação dos horrores praticados durante a Segunda Guerra Mundial. É neste contexto que se empreende o esforço de reconstrução dos "direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea, tendo o pós-guerra recuperado a esperança de reconstrução desses mesmos direitos, pautados na dignidade da pessoa humana".²⁸

De fato, em reação à barbárie nazi-fascista, o pós-guerra consagra a dignidade da pessoa humana como "valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal dos organismos internacionais".²⁹

²⁷ CUNHA, Alexandre dos Santos. *A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional contemporânea. In: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto (Org.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 665.

²⁹ BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. 9. ed. Brasília: UNB: 1997. v.1.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

2.1 Posituação em âmbito internacional

Em 1789, quando a Assembléia-Geral Francesa proclamou “que todas as pessoas eram iguais”, a diretriz dada não era obviamente a constatação de que, de fato, todos eram iguais, e sim representava a decisão política de dar a todas as pessoas uma condição de igualdade.³⁰

Do mesmo modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ao estabelecer, em seu art. 1º, que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos (...)”, não tinha o condão de realizar uma análise sociológica do indivíduo, mas sim de estabelecer um “parâmetro ético-jurídico a partir do qual os Estados deveriam se relacionar com as pessoas sob a sua jurisdição”³¹.

Conforme já mencionado, as violações de direitos humanos perpetradas durante a Segunda Guerra significaram “a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como fonte de direito”.³² Como forma de garantir que o surgimento de novas ideologias totalitárias não desencadeasse processos semelhantes, e ainda por inspiração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, a Alemanha, décadas depois seguida por vários outros países, cuidaram de introduzir em suas constituições a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado que se criava ou recriava.³³

A Constituição Alemã de 1949, em seu art. 1º, nº 1, estabelece que “a dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais”. No mesmo sentido, a Constituição da República Portuguesa, promulgada em 1976, acentua, logo no seu art. 1º, referente aos princípios

³⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais, uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 77.

³¹ *Ibidem*, p. 77

³² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 116.

³³ Alemanha, Portugal e Espanha, em suas novas Cartas. A Bélgica tratou do tema através de emenda à Constituição.

fundamentais, que: “Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.³⁴ Da mesma forma, a Constituição da Espanha, advinda após a derrocada do franquismo, expressa: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social”.³⁵

Na França, apesar de sua tradição na proteção dos direitos individuais, não se encontra o princípio explicitado no sucinto texto da Constituição de 1958, tendo sido objeto de extração pelo labor hermenêutico do Conselho Constitucional, servindo de “*arrêt de principe*” a decisão 94-343-344 DC, proferida em 27 de julho de 1994.³⁶

Com a queda do comunismo no leste europeu, as recentes constituições dos países que outrora se filiaram a essa doutrina política passaram a cultuar, entre as suas diretrizes, a dignidade do ser humano, com vistas à construção de novos estados de direito, fortalecendo a idéia de proteção dos direitos humanos.³⁷

Atualmente no Direito Internacional, essas referências encontram-se em inúmeras Constituições e em variados documentos, geralmente em seus preâmbulos,³⁸ como no Estatuto da UNESCO de 1945; na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966. A Constituição da Europa, como bem lembra o Professor Inocêncio Mártires Coelho, prevê, em seu art. I, 2º, “como o primeiro valor em que se funda a União Européia – precisamente o do respeito pela dignidade humana, seguido da

³⁴ Constituição da República Portuguesa, texto integral após a VI Revisão Constitucional (2004). Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CRP2004.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2008.

³⁵ ESPANHA. Constitución. Disponível em: <http://www.congreso.es/funciones/constitucion/titulo_1.htm>. Acesso em: 12 jun. 2008.

³⁶ MODERNE, Franck. *La Dignité de la Personne comme principe constitutionnel dans Le Constitutions Portugaise et Française*. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Perspectivas Constitucionais nos vinte anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. v.1.

³⁷ Constituição da República da Croácia, de 22 de dezembro de 1990 (art. 25); Preâmbulo da Constituição da Bulgária, de 12 de julho de 1991; Constituição da Romênia, de 08 de dezembro de 1991 (art. 1º); Lei Constitucional da República da Letônia, de 10 de dezembro de 1991 (art. 1º); Constituição da República eslovena, de 23 de dezembro de 1991 (art. 21); Constituição da República da Estônia, de 28 de junho de 1992 (art. 10º); Constituição da República da Lituânia, de 25 de outubro de 1992 (art. 21); Constituição da República eslovaca, de 1º de setembro de 1992 (art. 12); Preâmbulo da Constituição da República tcheca, de 16 de dezembro de 1992; Constituição da Federação da Rússia, de 12 de dezembro de 1993 (art. 21).

³⁸ HARBELE, Peter apud MENDES, Gilmar Ferreira et al.

liberdade, da democracia, da igualdade e do respeito aos direitos individuais, inclusive dos das pessoas pertencentes a minorias.³⁹

Na emergência do chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos” e do novo perfil do Direito Constitucional ocidental, percebe-se a “elaboração de textos constitucionais mais abertos a princípios e dotados de carga axiológica, com destaque a dignidade da pessoa humana, e o delineamento do sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos, vocacionado a proteger os direitos fundamentais e a limitar a ação do Estado”.⁴⁰

Nesse diapasão, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é entendida como marco no processo de internacionalização e materialização jurídica desses direitos, de forma que, já em seu preâmbulo, considera a dignidade da pessoa como algo essencial ao indivíduo, inviolável e inalienável.

De fato, no século XX, como observa Jorge Miranda:

Assiste-se (...) a um fenômeno de universalização dos direitos do homem, não sem paralelo com o fenômeno da universalização da Constituição, e que como este se acompanha da multiplicidade ou da plurivocidade de entendimentos (traduzidas depois, tantas vezes, na atribuição de sentidos discrepantes às mesmas declarações e disposições). Se se torna comum a todos os povos a crença na necessidade e no valor dos direitos do homem, o modo como ela se sente e como se pensa reflecte então todas as diferenças e divergências de pressupostos religiosos, culturais e civilizacionais, de fundamentações filosóficas e de sistematizações jurídicas.⁴¹

Infere-se desse contexto que a jurisdicionalização da proteção dos direitos humanos fixa um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção para garantir a dignidade da pessoa humana, constituindo o conceito do “mínimo ético irreduzível”.⁴² A dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas, pelo simples fato de existirem.

A partir do momento em que passa a constar, expressamente, dos ordenamentos constitucionais, o princípio da dignidade da pessoa humana exerce as seguintes funções, segundo J.J. Gomes Canotilho:⁴³

³⁹ Ibidem, p.143

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e a Jurisdição Constitucional Internacional. In: BONAVIDES, Paulo (Org.). *Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. p.133.

⁴¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v.1

⁴² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional contemporânea*. p. 670.

⁴³ CANOTILHO apud MOREIRA, Gerfran Carneiro.

- a) a afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável;
- b) garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade;
- c) libertação da “angústia da existência” da pessoa mediante mecanismos de sociabilidade dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições mínimas;
- d) garantia e defesa da autonomia individual através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos;
- e) igualdade dos cidadãos expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo (igualdade pela lei).

Essas funções podem ser entendidas como a própria substância do conceito de dignidade: integridade física e espiritual, livre desenvolvimento da personalidade, possibilidade de trabalho, proteção contra eventual arbítrio dos poderes públicos e, por fim, igualdade perante a lei.

2.2 A Constituição de 1988

O constitucionalismo brasileiro, com a maciça influência alemã sofrida a partir de 1934, e com a oportuna inspiração nas constituições sociais democratas do século passado, não ficou alheio ao tema.⁴⁴ Apesar dessa remota influência, o princípio da dignidade da pessoa humana só veio a ser positivado em nosso ordenamento pela Constituição da República de 1988, considerado “marco jurídico da transição ao regime democrático”,⁴⁵ que o elencou como fundamento da República Federativa do Brasil, criando-se uma verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Conforme a lição de Maria Celina Bodin de Moraes:

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 288.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2008. p. 40.

(...) como regra geral daí decorrente, pode-se dizer, que em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação subjetiva existencial e uma situação patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos assim os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como princípio cardeal do sistema.⁴⁶

O inciso III do artigo 1º da Constituição da República preconiza:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

.....

III – a dignidade da pessoa humana;⁴⁷

.....

Tal princípio é reforçado em inúmeras outras disposições constitucionais, a exemplo das normas do artigo 170, que inclui, entre as finalidades da ordem econômica, assegurar a todos “existência digna”; do artigo 226, § 7º, que preconiza o planejamento familiar e funda-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; do artigo 227, que impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade; do artigo 230, que estabelece que o amparo às pessoas idosas deve assegurar sua participação na comunidade, garantindo-lhes o direito à vida e à dignidade.⁴⁸

Assim, afirma-se que a Constituição de 1988 transformou o Estado brasileiro em um “Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade da pessoa humana, seu eixo central”.⁴⁹

José Afonso da Silva, na obra intitulada Poder Constituinte e Poder Popular, 2002, assinala:

A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transforma-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos *fundamentos* da

⁴⁶BODIN, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos*. São Paulo: Renovar, 2003.

⁴⁷BRASIL. Constituição da República Federativa (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

⁴⁸Idem.

⁴⁹CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Op.cit. p. 636

República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.⁵⁰

De fato, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental lhe concede não apenas conteúdo ético e moral, mas, sobretudo, valor de “norma jurídico-positiva com status constitucional e como tal, dotado de eficácia”, superando a dimensão ética e alcançando de tal sorte a posição de valor jurídico fundamental da comunidade.⁵¹

À luz dessa concepção, é possível afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana caracteriza-se como “princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa”⁵², por conferir suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro, constituindo-se como um dos preceitos básicos da organização constitucional,⁵³ ao lado de outros princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e respeito a valores éticos.⁵⁴

No Brasil atual, é significativo o esforço pela concretização desse princípio, tanto no plano legislativo quanto no plano jurisprudencial e doutrinário “em que pesem, nunca é demais insistir, as nossas crônicas dificuldades materiais e sócio-culturais para tornar efetivo o respeito à dignidade da pessoa humana”.⁵⁵

É desse esforço de concretização que adveio a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, introduzindo os parágrafos 3º e 4º no art. 5º da Constituição de 1988, que assinalam a natureza materialmente constitucional dos tratados de Direitos Humanos⁵⁶, o que representou “um salto qualitativo em nosso instrumentário jurídico de proteção aos Direitos Humanos, em geral, e à dignidade da pessoa humana em particular”.⁵⁷

Art. 5º(...)

§ 3º Os tratados e Convenções internacionais sobre os direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 1.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 121.

⁵² STERN, k Staatsrecht III/I apud SARLET, Sarlet. Op.cit., p. 70.

⁵³ CANOTILHO, J. J. Gomes Canotilho e MOREIRA, Vital apud SILVA, José Afonso da.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 40.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 143.

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p 75.

⁵⁷ COELHO, Inocêncio Mártires et al. *Curso de Direito Constitucional*. Op.cit., p.144.

turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º "O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão."⁵⁸

A mesma emenda acrescentou o § 5º ao art. 109 da Constituição Federal, por meio do qual se criou um mecanismo de federalização dos crimes cometidos com grave violação dos direitos humanos. Nesses casos, o Procurador Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.⁵⁹

Contudo, a previsão da proteção à dignidade da pessoa humana no texto constitucional, mesmo que de forma tão marcante como no caso brasileiro, não garante o seu devido respeito, embora não se possa prescindir de sua positivação, como depreende-se da lição de Carmem Lucia Antunes Rocha.⁶⁰ Ainda que não haja garantias definitivas, diante do compromisso assumido formalmente pelo Constituinte cria-se a perspectiva de um parâmetro mínimo concreto, de efetivação por meio dos órgãos jurisdicionais, relativo ao menos às questões envolvendo os deveres e direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana.⁶¹

Nesse passo, surge a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio da dignidade humana que, mesmo se situando na base de todos os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados,⁶² não tem como parâmetro apenas esses ou outros direitos constitucionais, mas o ordenamento jurídico como um todo.⁶³ Conforme consignou Ingo Sarlet, "os demais princípios fundadores esculpidos em nossa Carta Magna acabam por servir de referencial inarredável no âmbito da indispensável hierarquização axiológica inerente ao processo hermenêutico-sistemático". Em outras palavras, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa

⁵⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa (1988). In:op.cit.

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2008. p.299.

⁶⁰ ROCHA, Carmem Lucia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a exclusão social. *Revista Interesse Público*, n. 4, p.23-48, 1999.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2008. p. 299.

⁶² ANDRADE, J. C. Vieira de apud SARLET, Ingo Wolfgang.

⁶³ FARIA, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos: A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1996.

humana se relacionam de modo indissociável em qualquer ordem jurídica verdadeiramente democrática, como aquela almejada pelo constituinte de 1988.⁶⁴

⁶⁴ PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico*: Uma introdução à interpretação Sistemática do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 80-81 .

3 SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

3.1 Consolidação dos Direitos Humanos como ramo próprio do Direito Internacional

O status de fundamento constitucional concedido ao postulado da dignidade da pessoa humana, que passa a assumir o papel de eixo central do Estado Democrático de Direito, projeta o princípio rumo à sociedade e ao mundo,⁶⁵ e enseja a consolidação de um ramo próprio do Direito Internacional. Nesse sentido, o Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidos para garantir a dignidade da pessoa humana.⁶⁶

Não obstante a existência de marcos anteriores, como a criação da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho,⁶⁷ a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se inicia em meados do Século XX, tendo como marco histórico a Carta de São Francisco, que criou a Organização das Nações Unidas em 1945, sendo considerado “o primeiro tratado de alcance universal que reconhece os direitos fundamentais de todos os seres humanos, impondo o dever dos Estados de assegurar a dignidade e o valor da pessoa humana”.⁶⁸

Após a Carta de São Francisco, já em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada para conferir “lastro axiológico e unidade valorativa” a este campo do direito, enfatizando a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.⁶⁹

⁶⁵ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. Op.cit., p. 636.

⁶⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 42.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 110.

⁶⁸ RAMOS, André de Carvalho. Op. cit., p. 50.

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional contemporânea*. In: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto (Org.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 655.

A universalização do respeito à dignidade da pessoa humana, tal como aconteceu com os direitos humanos em geral, representa a culminação de um longo processo, que se desenvolveu em, pelo menos, três fases, como leciona o professor Inocência Mártires Coelho, ao citar Bobbio:

Num primeiro momento, eles aparecem como teorias filosóficas nas obras de seus defensores; a seguir, inserem-se em textos de âmbito nacional; e, por derradeiro, são enunciados em documentos de alcance mundial, como a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948. A dinâmica deste processo, por outro lado, pelo modo como se desenvolveu, prossegue Bobbio, “permite-nos dizer que a declaração de 1948 contém em germe – em germe porque é apenas o início de um longo processo, cuja realização final não somos capazes de ver – a síntese do movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta de direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.⁷⁰

A partir dessas palavras de Bobbio é possível compreender como foi possível chegar a uma declaração que buscava a universalidade. Segundo o Professor José Gregori⁷¹, a universalização repousa no mesmo eixo filosófico sobre o qual se assentava a Declaração de 1948, ou seja, a dignidade é inerente a todos os seres humanos independente de sua nacionalidade.

A partir da premissa de que a dignidade da pessoa humana deve ser reconhecida sem nenhuma distinção, todos os direitos relacionados a esse valor são em sua essência universais, adquiridos, como diz a declaração, “por todos os membros da família humana”, qualquer que seja o estatuto político, jurídico ou internacional do país e do território do qual uma pessoa é originária. Dessa forma, a Declaração de 1948 é universal na medida em que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado. A Declaração alcança a todos.

Paralelamente a essa fase inaugurada pela Declaração, inicia-se o movimento onde os direitos do Homem passam a ser efetivamente protegidos, e não somente reconhecidos ou proclamados.⁷² O Sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos atribuiu ao indivíduo status de sujeito de direito internacional, independente de sua nacionalidade⁷³. Tal movimento é baseado na concepção de

⁷⁰ BOBBIO Norberto, apud COELHO Inocência Coelho et.al. Op.cit., p.143.

⁷¹ GREGORI, José. *Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais*. Disponível em: <<http://www.portal.prefeitura.sp.gov.br/cidadania/cmdh/artigos/0032>>. Acesso em: 2 abr. 2008.

⁷² Ibidem

⁷³ Ibidem, p. 670.

que todas as nações têm a obrigação de respeitar a dignidade de seus cidadãos e, ainda, de que todas as nações e a comunidade internacional têm o dever-poder de protestar, caso algum Estado descumpra tais obrigações.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais. Esses sistemas complementam e tornam mais efetivo o universo instrumental da proteção dos direitos humanos.⁷⁴

Recentemente, a Declaração de Viena, fruto da Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, realizada em 25 de junho de 1993, ao estabelecer que “todos os direitos humanos são universais” e que os mesmos deveriam ser “tratados globalmente”,⁷⁵ dá um passo decisivo para a “aceitação universalista dos direitos humanos”.⁷⁶ A respeito, José Augusto Lindgren Alves observa que a Declaração de Viena alcançou “a reafirmação da universalidade dos direitos humanos acima de quaisquer particularismos”.⁷⁷ Ao contrário da Declaração de 1948, que contava apenas com 58 Estados, a Declaração de Viena, contou com a participação consensual de 180 Estados, com o credenciamento de mais de 800 organizações não-governamentais, que atuaram como observadoras oficiais.⁷⁸

Todos os fatores acima, descritos como responsáveis pela remodelação do cenário internacional, foram potencializados com o desencadeamento do processo de globalização, representando a conjunção amplificada desses elementos com outros de ordem política, tecnológica, científica, cultural e econômica. Em decorrência, a globalização faz emergir novos paradigmas jurídicos e redesenha uma sociedade diferente, atingindo as raízes do Direito Internacional.⁷⁹

Ao final de cinco décadas de evolução, o Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra-se consolidado como referencial ético conformador e inspirador

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ VIENNA DECLARATION, UN doc A/CONF, 6 July 1993, Sec.I§ 5º.

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7 reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Prossegue o autor: (...) chegamos ao ponto em que os direitos do cidadão de um Estado cederão espaço para o reconhecimento dos direitos do cidadão do mundo, como na Declaração Universal dos direitos do homem para a universalização efetiva da aceitação universalista dos direitos humanos.

⁷⁷ LINDGREN ALVES, José Augusto. Abstencionismo e Intervencionismo no sistema de proteção das Nações Unidas aos direitos humanos. *Política Externa*, v.3, n.1, jun.1994.

⁷⁸ RAMOS, Andre de Carvalho. Op.cit., p.180.

⁷⁹ MENEZES Wagner. O direito Internacional contemporâneo e a Teoria da Transnormatividade. MENEZES DIREITO, Carlos Alberto (Org.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 961.

das ordens jurídicas nacionais e internacionais.⁸⁰ Dotado da força de um ramo autônomo do Direito, com especialidade própria, trata-se essencialmente de um direito de proteção, instrumento de mobilização em prol da dignidade da pessoa humana,⁸¹ marcado por uma lógica própria e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados.⁸² Nesse cenário, debate-se a tese de que, nas hipóteses de conflitos entre regras internas e internacionais, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a regra mais favorável à proteção da dignidade humana no caso concreto.⁸³

Todavia, a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, apesar de sua demonstrada habilidade de estabelecer parâmetros comuns através dos tratados e de declarações internacionais, não resultou em efetiva capacidade de implementar regras e princípios. A realização do ideal de justiça internacional ainda depende, essencialmente, da ordem jurídica e política interna dos Estados.⁸⁴

Dessa forma, resulta evidente que a proteção à dignidade depende das circunstâncias concretas de cada ordem jurídica e social, especialmente no que se refere à disponibilidade de “prestações materiais normativas indispensáveis a sua manutenção”.⁸⁵ Restaria, então, como principal tarefa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a definição dos “parâmetros mínimos” de defesa e prevalência da dignidade da pessoa humana.⁸⁶ No entanto, um dos temas atuais de direito internacional é o estudo da responsabilidade internacional do Estado, essencial para reafirmar a juridicidade das normas voltadas à proteção do indivíduo e para a afirmação da dignidade humana, na medida em que cria mecanismos coletivos para conferir efetividade aos diplomas normativos internacionais.⁸⁷

Além de mecanismos de responsabilização do Estado violador, fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve ser reduzida ao domínio

⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional contemporânea*. In: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto (Org.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 655.

⁸¹ LAFER, Celso apud PIOVESAN, Flávia. (Prefácio da obra)

⁸² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado apud PIOVESAN, Flávia.

⁸³ Idem. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 434.

⁸⁴ ZISMAN, Célia Rosenthal. Op.cit, p. 188.

⁸⁵ SARLET, Ingo. Op cit., p.110.

⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. (nota à 5. edição).

⁸⁷ RAMOS, Andre de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.185

reservado do Estado, com duas significativas conseqüências, conforme cita Flavia Piovesan:

1ª) a revisão de uma 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 de uma concepção “hobbesiana” de soberania, centrada no Estado, para a concepção “kantiana” de soberania, centrada na cidadania universal; e 2ª) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito.⁸⁸

Assim, defende-se que a soberania se relativize diante da ordem internacional, não podendo atuar como óbice à dignidade da pessoa,⁸⁹ debate que destacamos a seguir.

3.2 Soberania como garantia da prevalência da dignidade humana

A soberania é a qualidade que cerca o poder do Estado, chamado pelos romanos de *suprema potestas, imperium*. Indica poder de mando em última instância numa sociedade política.⁹⁰

Na definição de Plácido e Silva: “É o poderio supremo, ou o poder sobre todos (...) não admitindo limitações, exceto quando dispostas voluntariamente por ele, em firmando tratados internacionais, ou em dispondo regras e princípios de ordem constitucional”.⁹¹

No entanto, o princípio da soberania vem passando por um processo “se não de erosão, pelo menos de transformação”.⁹² De fato, a concepção contemporânea dos Direitos humanos, introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui um dos elementos que vem pressionando o conceito tradicional de soberania. Isso ocorre na medida em que se estabelece uma série de limitações ao poder dos Estados, que se vêem obrigados a prestar contas a organismos

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.12

⁸⁹ ZISMAN, Célia Rosenthal. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: IOB Thompson, 2005. p. 111.

⁹⁰ SOBERANIA. In: BASTOS, Celso. *Dicionário de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994. p.198.

⁹¹ SOBERANIA. SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. V. III e IV.

⁹² VIEIRA, Oscar Vilhena. *Imunidades de Jurisdição e foro por prerrogativa de função*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/PainelV-3.htm>>. Acesso em: 01 jul. 2008.

internacionais de suas relações com os seus cidadãos, agora na condição de sujeitos de direitos, em âmbito supranacional.⁹³

De acordo com a teoria tradicional de soberania, a idéia de absoluta imunidade de jurisdição deriva de um conceito hobbesiano-maquiavélico, *ex parte principe*, de soberania consubstanciada em um poder originário. Por seu turno, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, iniciado a partir do processo de universalização e desenvolvido a partir das chamadas democracias constitucionais,⁹⁴ abre espaço para uma perspectiva adotada por Rousseau e Kant de soberania, *ex parte populi*.⁹⁵

Dentro dessa perspectiva, a soberania se relativiza e passa a ter como premissa a proteção de uma série de direitos das pessoas sob sua jurisdição. Ao Estado só seria legítimo o exercício do poder enquanto voltado à proteção desses direitos. Ao afastar-se desse papel para o qual foi constituído, deixaria também de ser protegido pelas prerrogativas da soberania.⁹⁶

Essa concepção baseada no ideário de Rosseau e Kant é fundamentada no conceito de soberania doméstica. Seriam considerados atos legítimos do povo a derrubada de um regime autoritário, assim como o combate a governantes tirânicos, tendo como premissa básica a autodeterminação dos povos.⁹⁷

Entre os novos desafios impostos ao conceito tradicional de soberania, é expressiva a recente criação do Estatuto da Corte Penal Internacional de Roma, que estabelece uma jurisdição internacional permanente para julgar os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o genocídio. Ao expor a ação dos Estados e de suas autoridades à maior regulação do Direito Internacional Público, a Corte Penal Internacional preenche grande lacuna no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.

⁹³ PIOVESAN, Flavia. *A indivisibilidade dos direitos humanos*. Disponível em : <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 01 jul. 2008.

⁹⁴ DONNELLY, Jack. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. Artigo apresentado no Seminário Direitos Humanos no século XXI, realizado em 10 e 11 de setembro de 2006, no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/ipri/Papers/DireitosHumanos/Artigo07.doc>>. Acesso em: 02 jul. 2008.

⁹⁵ SCORZA, Flávio Augusto Trevisan. *O Estado na obra de Kant*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9580>>. Acesso em: 02 jul. 2008. Prossegue o autor: "Kant se enquadra, na companhia de Rousseau, Voltaire, Montesquieu, David Hume, Thomas Jefferson, dentre tantos outros, no grupo de filósofos que buscavam uma sociedade mais racional e humana e se opunham ao poder absoluto dos governantes, baseado na religião e na tradição, exigindo o estabelecimento de um sistema respeitador das liberdades dos homens."

⁹⁶ ZISMAN, Célia Rosenthal. Op.cit., p.130

⁹⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Imunidades de Jurisdição e foro por prerrogativa de função*. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/revista/PainelV-3.htm>>. Acesso em: 01 jul. 2008.

Note-se que o grande avanço se dá uma vez que não temos, no caso da Corte de Roma, um Estado e suas autoridades julgadas por outro Estado, à sua revelia, forma clássica de afronta à imunidade de jurisdição, mas sim autoridades de um Estado sendo processadas e julgadas por um organismo internacional, ao qual se submeteram voluntariamente.⁹⁸

Segundo Celso Lafer, a idéia de delimitação da soberania a partir da restrição ao arbítrio estatal deve-se ao respeito à dignidade da pessoa humana.⁹⁹ Desse modo, admite-se a necessidade de se compreender a soberania como um instrumento de realização da dignidade humana,¹⁰⁰ reconhecendo a existência de limites e condicionamentos, o que reforça o processo de flexibilização e relativização em prol da soberania dos direitos humanos,¹⁰¹ movimento típico de Estados democráticos de direito.

Conforme consigna Oscar Vilhena:

Evidente que o surgimento dessa nova ordem exige uma flexibilização dos padrões pelos quais o conceito de soberania é compreendido. Penso, no entanto, que não estamos frente a um momento de ruptura, mas sim de um processo evolutivo iniciado no final da Segunda Guerra. A idéia de que a soberania não se justifica a si mesma e de que a legitimidade do Estado deriva do respeito aos direitos fundamentais e do exercício da democracia, constitui mais um avanço no nosso processo civilizatório.¹⁰²

⁹⁸ Ibidem. Prossegue o autor: "Para ilustrar a questão desse conceito mais kantiano de soberania aqui defendido, buscarei trazer os principais argumentos levados a cabo pelos magistrados da Corte Judiciária da Câmara dos Lordes do Reino Unido, no caso Pinochet, ao discutirem a questão da imunidade de jurisdição. (...) Se um Estado não pode torturar ou liquidar arbitrariamente os seus inimigos e se isto constitui um crime internacional, evidente que ao cometer atos que constituíram graves violações de direitos humanos, o General Augusto Pinochet estava violando frontalmente o Direito Internacional. Nesse sentido, os atos contrários à lei internacional não podem ser considerados atos do Estado chileno, mas sim das pessoas que se encontravam no exercício do poder. Dessa forma, aquela imunidade que deveria salvaguardar as pessoas, para não colocar em risco a soberania nacional, perde totalmente o seu sentido. Não pode o Direito Internacional ser utilizado como escusa para sua própria implementação. Em outros termos, não podemos invocar os tratados diplomáticos sobre imunidade para não aplicar os tratados internacionais de direitos humanos.

De acordo com o tribunal, ao praticarem atos de violação sistemática de direitos humanos, como os praticados pelo ex-ditador e seu asseclas, estes se despiram da condição de agentes de Estado e agiram na condição de delinquentes comuns, pois para o Direito Internacional a prática de violação de direitos humanos não é compatível com a posição de agente de Estado, quanto mais de chefe de Estado. Dessa forma a imunidade prevista na lei inglesa não deveria beneficiar o ex-ditador.

(...) Como dito, o impacto dessa decisão foi enorme, especialmente por concluir pela necessidade de se estabelecer parâmetros éticos legais para o exercício da função de chefia de Estado.

⁹⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p.138 e 140.

¹⁰⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Imunidades de Jurisdição e foro por prerrogativa de função*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/PainelV-3.htm>>. Acesso em: 01 jul. 2008.

¹⁰¹ PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 69-70.

¹⁰² VIEIRA, Oscar Vilhena. Op.cit. A atualidade da discussão é outra vez objeto de reflexão do Professor Oscar Vilhena Vieira, com a colaboração de Lucia Nader e Juana Kweitel, no texto Miopia

Com efeito, no exercício de sua soberania, os Estados devem acatar as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de direitos humanos, passando então a se submeter à autoridade das instituições internacionais no que se refere à tutela e fiscalização desses direitos em seu território, o que vem flexibilizar a noção tradicional de soberania nacional.¹⁰³

Entretanto, ainda é grande a resistência de alguns países no que se refere ao processo de monitoramento internacional dos direitos humanos, sendo simbólica a passagem constante do White Paper on Human Rights in China – Information Office of the State Council of the people's República of China (1991):

A China se opõe à interferência nos assuntos internos de outros países, sob pretexto da proteção dos direitos humanos, e tem feito contínuos esforços para eliminar o fortalecimento da cooperação internacional no campo dos direitos humanos (...). A China tem afirmado sempre que a questão de direitos humanos é uma questão essencialmente de jurisdição doméstica de um país.¹⁰⁴

Mesmo diante de tantas dificuldades e retrocessos, são inquestionáveis os avanços verificados nos últimos cinquenta anos, apontando para uma progressiva supremacia da comunidade internacional e do direito por ela criado sobre os Estados nacionais. A soberania de cada Estado para elaborar as leis de cumprimento obrigatório, dentro do seu território, assim como de firmar tratados com os demais Estados soberanos, já estaria, de certa forma, sujeita ao crivo da comunidade internacional para a efetiva proteção da dignidade da pessoa humana.¹⁰⁵ Desse modo, o novo conceito de soberania atua para compelir cada Estado a respeitar os direitos humanos essenciais para a dignidade da pessoa.

Diplomática, publicado pela Folha de São Paulo em 23/06/2008, onde os autores relatam sob o ponto de vista do Direito Internacional as eleições no Zimbábue, onde desde o primeiro turno das eleições, em março deste ano, gravíssimas violações aos direitos humanos ocorrem no país.

¹⁰³ ZISMAN, Célia Rosenthal. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. In: op.cit., p.180.

¹⁰⁴ SCHACHTER, Oscar. *International Law in theory and practice* apud PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. In: op.cit., p.10.

¹⁰⁵ ZISMAN, Célia Rosenthal. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. In: op.cit., p. 142.

3.3. Relativismo Cultural

Segundo Celso Bastos, em seu Dicionário de Direito Constitucional: “cultura compreende tudo o que o homem tem realizado e transmitido através dos tempos na sua passagem pela terra”¹⁰⁶. A liberdade de manifestação cultural, já reconhecida pela comunidade internacional como parte do direito de autodeterminação dos povos, é a exteriorização das crenças, o comportamento, a realização das ações e as obras que cada indivíduo tem o direito de realizar, em razão de sua liberdade de expressão.¹⁰⁷

Na esteira da evolução de um sistema internacional que deixa de ser apenas um diálogo entre Estados e passa à efetiva elaboração de uma série de documentos com vistas a afirmar direitos referentes à pessoa humana com validade universal, esbarra-se na problemática sobre o alcance das normas de direitos humanos, que traz à baila as críticas e fortes resistências pelos adeptos do movimento do relativismo cultural, contrários às teses universalistas.¹⁰⁸

São relevantes, então, as indagações de Raimundo Pannikar: “como compatibilizar a proposta de universalidade dos direitos humanos com o pluralismo cultural?” Os direitos do homem “indefinidamente mutáveis e transculturalmente sem limites podem ser estendidos como enunciados de verdade a todas as culturas do mundo?”¹⁰⁹

Tais questionamentos têm feito parte dos principais debates sobre os direitos humanos na atualidade e ganham vigor em face do movimento internacional dos direitos humanos, que defende a flexibilização das noções de soberania nacional e jurisdição doméstica, ao consagrar um “parâmetro internacional mínimo”,

¹⁰⁶ BASTOS, Celso. *Dicionário de Direito Constitucional*. In: op.cit., p. 34.

¹⁰⁷ ZISMAN, Célia. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. Op.cit, p.223

¹⁰⁸ PANNIKKAR, Raimundo. *É a noção dos direitos humanos um conceito ocidental?* Revista Diógenes, Brasília: UNB, volume V, 1983, p. 28. Segundo a lição de Raimundo Pannikar: “Quando os direitos do homem são o objeto de uma declaração, é sinal de que os próprios fundamentos sobre os quais eles repousam já estão enfraquecidos. A declaração serve para retardar a queda. Em termos tradicionais, quando desaparece o tabu do sagrado, este esfumaça-se até desaparecer, se é necessário ensinar uma mãe amar seu filho é que alguma coisa não vai bem com a maternidade.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

relativo à proteção dos direitos humanos aos quais os Estados devem se conformar.¹¹⁰

A doutrina do relativismo cultural é uma ideologia político-social que defende a validade e a riqueza de qualquer sistema cultural e nega qualquer valoração moral e ética dos mesmos, na medida em que estabelece que a noção de direito seja intimamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade.¹¹¹

Acerca do tema, o professor inglês Michael Freeman define:

O relativismo destaca a afirmação que agentes externos não devem interferir em assuntos internos de Estados no terreno da soberania. A filosofia do relativismo cultural também afirma que estrangeiros não são competentes para resolver problemas que são internos a outras culturas. A alegação é comumente baseada no argumento de que uma particular interpretação de direitos humanos, ou até mesmo as básicas noções de direitos humanos, podem ser estranhas para uma cultura em particular. Uma cultura, prossegue na argumentação, não deve ser julgada por padrões derivados de fontes externas.¹¹²

Conforme leciona Flávia Piovesan,¹¹³ tal posicionamento estabelece que cada cultura possui seu próprio conceito, seu discernimento acerca do que são direitos fundamentais, que por sua vez estariam relacionados às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Essa visão dos relativistas, segundo a autora, inviabiliza a formação de uma moral universal, "tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral".¹¹⁴

Para os relativistas, o ponto de partida é sempre a coletividade e o indivíduo é visto como parte integrante da sociedade, o que de pronto impediria a visão dos direitos humanos como universais. Já de acordo com o universalismo, onde o ponto

¹¹⁰ PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Op.cit., p.148.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² FREEMAN, Michael. *The philosophical foundations of human rights*. Disponível em: <http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-9294489_ITM>: "Cultural Relativism underlies the assertion that external agents should not interfere with the internal affairs of nation-states on grounds of sovereignty. The philosophy of cultural relativism further asserts that outsiders are not competent to solve problems that are internal to another culture. This allegation is often raised in support of the argument that a particular interpretation of human rights, or even the basic notion of human rights, may be alien to a particular culture. Such a culture, continues the argument, should not be judged by standards derived from external sources."(livre tradução).

¹¹³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. In: op.cit., p.167.

¹¹⁴ Ibidem.

de partida é o indivíduo e sua liberdade, a autonomia individual é considerada parâmetro ético.¹¹⁵

Um dos pilares filosóficos em que se baseiam as críticas dirigidas à concepção universalista refere-se ao fato de que toda a doutrina de proteção dos direitos humanos é fundada numa visão antropocêntrica de mundo, que não é compartilhada por todas as culturas. Outras culturas, como a islâmica, teriam sua visão de mundo a partir da ótica teológica¹¹⁶. Portanto, nesse caso específico, tem-se, de um lado, a valorização do indivíduo e a liberdade individual considerada como parâmetro, enquanto de outro lado, a valorização do coletivo e de suas responsabilidades diante de Deus.

Em grande medida, a rejeição da idéia de direitos humanos universais baseia-se na compreensão dos direitos humanos como algo intimamente ligado aos valores ocidentais, ou seja, a visão do universalismo como a tentativa de estabelecer que a crença de determinada cultura (leia-se a ocidental), deve se tornar geral. Afirmar direitos locais como universais traduziria uma forma de imperialismo do Ocidente.¹¹⁷

Na mesma linha, os críticos do alcance universal dos direitos humanos afirmam que a pretensa universalidade dos mesmos esconde o seu caráter marcadamente europeu e cristão e simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, na medida em que tenta universalizar as suas próprias crenças.¹¹⁸ Sendo assim, o universalismo induziria à destruição da diversidade cultural.

A proposta relativista afirma que, na realidade, a proteção de direitos humanos acaba sendo muito mais um discurso utilizado como elemento da política de relações exteriores do que, efetivamente, algo que esteja desvinculado de interesses políticos e econômicos particulares. André Ramos, ao esboçar a crítica relativista à proposta universalista, comenta sobre a questão:

Vários autores desconfiam do uso do discurso de proteção de direitos humanos como um elemento da política de relações exteriores de numerosos Estados, em especial dos Estados ocidentais, que se mostram incoerentes em vários casos, omitindo-se na defesa de direitos humanos na exata medida de seus interesses políticos e econômicos. Como exemplo, as

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ MUZAFFAR, Chandra. Islã e Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 315.

¹¹⁷ PANIKKAR, Raimundo. *É a noção de direitos humanos um conceito ocidental?* .In: op.cit.

¹¹⁸ PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. In: op.cit., p.151.

relações exteriores dos Estados Unidos mostrariam que a universalidade dos direitos humanos, de acordo com essa visão, é instrumento de uso específico para o atingimento de fins econômicos e políticos, sendo descartável quando inconveniente. O caso sempre citado é o constante embargo norte-americano a Cuba, justificado por violações maciças de direitos humanos por parte do governo comunista local, e as relações amistosas dos Estados Unidos com a China comunista, sem contar o apoio explícito norte-americano a contumazes violadores de direitos humanos.¹¹⁹

É fato que a atuação dos Estados Unidos¹²⁰ e de outros poderosos Estados neste início de século está marcada pela violação ilegal e pela criação de restrições legais ao exercício de direitos.¹²¹ Inevitável é a constatação do alto grau de influência que os países dominantes do cenário econômico internacional possuem, fazendo com que muitos dos seus valores se imponham ao restante do mundo. Desse modo, o choque de civilizações também é uma consequência desse processo, gerando a

¹¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Op.cit., p. 186-187.

¹²⁰ Acerca da tradicional abordagem norte-americana ao Direito Internacional, valioso é o estudo de Jacob Dolinger: Os Estados Unidos perante o direito internacional. A decadência jurídica de uma grande nação, na obra já citada: *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo – Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello/Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade/Antônio Celso Alves Pereira (Orgs) – Rio de Janeiro:Renovar, 2008, p. 83.*

¹²¹ AMNESTY INTERNATIONAL. Disponível em: <<http://judiciary.house.gov/OversightTestimony.aspx?ID=426>>: "The overly broad and heavy-handed approach of the Patriot Act is also reflected in other US laws, executive orders, policies and tactics that have led to excesses in the 'war on terror' and have allowed abusive governments around the world to cite the United States as an example to justify their own violations. The policies of the world's superpower disproportionately influence other nations. Governments in countries as diverse as Britain, China, Colombia, Cuba, India, Jordan, and Uzbekistan have stepped up efforts to enact or expand similarly restrictive policies. According to U.S. officials, at least 180 countries – almost every country in the world have followed suit with legislation of their own since the USA Patriot Act was passed".

Ainda sobre o tema, DWorkin, na obra intitulada *Terror & Attack on Civil Liberties*, NY Books, November, 2003, p 12: "o USA Patriot Act", correu pelo congresso imediatamente depois do 11 de setembro, decretando uma impressionante gama de normas definidoras, e contra o terrorismo, por exemplo, a expressão "violent acts" que prevê a atuação da polícia de um governo através da intimidação e coerção, nos casos em que alguém seja culpado por ajudar o terrorismo, economicamente ou com outros fins. A repressão policial se expandiu significativamente e a força do governo para conduzir inspeções secretas em domicílios privados, a averiguação e apreensão de estrangeiros que ameacem a segurança do país, estipularam novas regras permitindo o governo de requerer gravações do arquivo pessoal de qualquer indivíduo em relação a suas compras ou empréstimos em lojas e livrarias. A vigilância do governo expandiu de diversas formas. Uma recente retratação de um inspetor americano do Departamento Interno de Justiça Americana alegou dezenas de violações dos direitos civis na aplicação do USA Patriot Act.

Por fim artigo disponível em *Human Rights Brief* Volume 9, Issue 1, beginning at page 35 acerca do USA Patriot Act, o Human Right Brief, alerta: It continues to pose serious threats to the protection of civil liberties. The PATRIOT act expands law enforcement personnel's authority in the areas of electronic intelligence gathering, foreign intelligence surveillance, detention and removal of aliens engaging in terrorist activity, substantive criminal law and criminal procedure, financial infrastructure, and general emergency authorization (...). In the wake of the September 11th attacks, the country is grappling with ensuing events and endeavoring to develop effective means to protect Americans. It is critical that the government strike a delicate balance between maintaining citizens' physical safety and civil liberties.

repulsa a determinadas imposições de padrões externos e fortalecendo o fundamentalismo.

Emerge o desafio de prosseguir o esforço de construção de um “Estado de Direito Internacional”, em uma arena que está por privilegiar o “Estado de Polícia”, pelo lema da força e segurança internacional. Em busca do equilíbrio da ordem internacional exige-se o avivamento do multilateralismo e o fortalecimento da sociedade civil internacional.¹²²

3.4. Afirmação universal dos direitos do homem

Diante do exposto até o momento, não há como negar que a manifestação cultural é um fato crucial, pois a diversidade dos valores e instituições culturais é uma marca das sociedades humanas. Por outro lado, objeções ao Direito Internacional dos Direitos Humanos têm freqüentemente partido de governantes autoritários e de elites poderosas para justificar suas violações aos direitos humanos, servindo basicamente para manutenção dos mesmos no poder.¹²³

Não é difícil constatar que os direitos humanos têm como base uma concepção universal, requerendo evidentemente ajustes para poderem levar em conta a questão da diversidade cultural.¹²⁴ Entende-se dessa forma que as diferenças culturais não se configuram como obstáculo à universalização dos Direitos Humanos, ao tempo que se afigura insustentável evocar tradições culturais para acobertar ou tentar justificar violações dos direitos humanos universais.¹²⁵

Assim como todo o ser humano busca a realização de suas aspirações, busca a sua verdade, cada cultura é uma expressão, é a forma como cada ser humano se comunica com o mundo exterior. Entretanto, nenhuma concessão deve

¹²² PIOVESAN, Flávia, Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional contemporânea, in: *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo – Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello/Carlos Alberto Menezes Direito*, Antônio Augusto Cançado Trindade/Antônio Celso Alves Pereira (Orgs), Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.686.

¹²³ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Op.cit., p. 186-187.

¹²⁴ GREGORI, José. *Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais*. Disponível em <<http://www.portal.prefeitura.sp.gov.br/cidadania/cmdh/artigos/0032>>. Acesso em: 2 abr 2008.

¹²⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p.173.

ser feita às “peculiaridades culturais, quando houver risco de violação a direitos humanos fundamentais, pois eis que se funda na dignidade da pessoa, como valor intrínseco à própria condição humana. A afronta ao chamado ‘mínimo ético irreduzível’ que comprometa a dignidade mesmo que em nome da cultura resultará em violação dos direitos humanos”.¹²⁶

Conforme sustenta Shashi Tharoor “as objeções filosóficas ao caráter universal dos direitos humanos são respondidas ao sustentar-se que, justiça e direito, legitimidade de governo, proteção contra a opressão e o arbítrio e principalmente a dignidade do ser humano são conceitos que, é razoável afirmar, se encontram em qualquer sociedade”.¹²⁷ Saliente-se, ainda, que os princípios que regem a proteção à dignidade da pessoa humana são “conceitos jurídico-normativos que não se pretendem substitutos às convicções religiosas”.¹²⁸

Quanto à crítica de que os direitos humanos servem, na realidade, como bandeira para discursos dúbios e seletivos, de questionáveis agendas políticas, para camuflar interesses outros, note-se que a mesma crítica pode ser dirigida contra quem se vale de questões ou interesses culturais para impedir o debate sobre parâmetros mínimos de dignidade humana.¹²⁹

Assim sendo, considera-se que a aceitação de justificativas culturais a condutas violadoras de direitos humanos, em sacrifício da dignidade da pessoa, carrega forte acento totalitário, que pode significar a coerção daqueles que, embora membros da comunidade, não mais se identificam com os seus valores. Shashi Tharoor, em feliz síntese, considera: “Para mim o padrão é simples: onde há coerção, direitos são violados e essas violações devem ser condenadas qualquer

¹²⁶ PIOVESAN, Flávia. Op.cit., p.150.

¹²⁷ THAROOR, Shashi. Are Human Rights Universal? *World Policy Journal*, Article: Volume XVI, No 4, Winter 1999/2000. Disponível em: <http://www.worldpolicy.org/journal/tharoor.html>. Acesso em: 18 mar 2008. “The philosophical objection is, perhaps surprisingly, the easiest to counter. After all, concepts of justice and law, the legitimacy of government, the dignity of the individual, protection from oppressive or arbitrary rule, and participation in the affairs of the community are found in every society on the face of this earth. Far from being difficult to identify, the number of philosophical common denominators between different cultures and political traditions makes universalism anything but a distortion of reality.”

¹²⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional*. In: op.cit., p.192.

¹²⁹ Ibidem, p.196.

que seja a justificativa tradicional. Então não é a cultura que é avaliada e sim a coerção".¹³⁰

Em relação ao dito caráter ocidental dos direitos humanos, André de Carvalho Ramos recorda que os "mesmos não foram sempre integrados aos documentos religiosos, filosóficos e culturas ocidentais. Todo o movimento de crise e ruptura com tradições culturais absolutistas presentes no solo ocidental está sim relacionada com a origem histórica de direitos humanos, pautado na inviolabilidade da dignidade da pessoa humana. Desse modo, a conquista de então, assim como o caminho percorrido pela proteção dos direitos humanos hoje, não são propriedade de determinada tradição cultural, mas de permanente disputa política em que a prática tradicional é questionada e reavaliada e então outras podem aflorar".¹³¹

De fato, os padrões culturais não são estáticos, imutáveis. Muito pelo contrário. A cultura é dinâmica, está em constante transformação. Os próprios antropólogos, atualmente, descartam o conceito de cultura como um fenômeno social claramente delimitado e fixo. O Professor Yash Ghai registra essa mobilidade da cultura: "Nenhuma comunidade tem uma cultura estática, especialmente hoje em dia, quando cada comunidade é confrontada com uma multiplicidade de imagens e exposição a outros modos de vida. A própria consciência de direitos afeta a cultura; (...) Culturas mudam e mesclam-se".¹³²

No mesmo sentido, alerta Shashi Tharoor:

[...] é essencial reconhecer que universalidade não pressupõe uniformidade. Defender a universalidade dos direitos humanos não significa dizer que nossa visão sobre direitos humanos transcende qualquer eventual diferença filosófica, cultural ou religiosa ou represente uma agregação mágica dos sistemas étnicos e filosóficos existentes no mundo. É suficiente que os direitos humanos não contrariem fundamentalmente os ideais e aspirações de nenhuma sociedade, e que eles reflitam nossa humanidade universal comum, da qual nenhum ser humano pode se excluir. Essencialmente, os direitos humanos decorrem do mero fato de ser humano, não são benesses de nenhum governo ou legislação. Mas o fato é que os parâmetros que vêm sendo defendidos internacionalmente só poderão tornar-se realidade

¹³⁰ THAROOR, Shashi. Are Human Rights Universal? In: op.cit. "For me the standart is simple: where coercion exists, rights are violated and this violations must be condemned whatever the tradicional justification. So it is not culture is the test, it is the coertion." (livre tradução)

¹³¹ idem

¹³² GHAI, Yash. *Universalism and relativism: human rights as a framework for negotiating interethnic claims*. Disponível em: <<http://www.cardozo.yu.edu/cardlrev/v21n4/v21n4.html>>. Acesso em: 28 jun. 2008.

quando aplicados pelos países por meio da internalização desses parâmetros em seus próprios ordenamentos jurídicos.¹³³

Dessa forma, reforça-se a idéia de que a perspectiva de universalidade dos direitos humanos deve inserir-se num contexto de respeito às diversidades culturais, sendo o diálogo intercultural o ponto central para a construção de uma sociedade mais aberta, criativa, tolerante e solidária. Assim sendo, é imprescindível permitir, ainda que em grau limitado, variações culturais no modo e na interpretação de direitos humanos, sem abrir mão de sua universalidade moral.

A título de exemplo, na Índia, em função da preferência por filhos do sexo masculino, tolera-se o homicídio em meninas, bem como o aborto seletivo, por meio de técnicas recentes. A mistura de recursos modernos com costumes milenares produz resultados perversos. Com a possibilidade de se detectar com antecedência o sexo das crianças, os abortos se realizam para evitar a "infelicidade", de acordo com aquela cultura, de assistir ao nascimento de uma filha. O homicídio em massa das meninas gera uma visível e alarmante desproporção entre sexos. No sul do país é costume envenenar a recém-nascida com seiva de cacto da região. Outros seguem o ritual de afogar as meninas em uma banheira de leite.¹³⁴

Outro exemplo indiano de manifestação cultural que viola a dignidade da pessoa é o costume de tornar a mulher que se casa subserviente à família do esposo. Com o intuito de dispor de mão-de-obra gratuita, homens freqüentemente casam-se com meninas de apenas oito ou nove anos, ainda que o ordenamento interno daquele país proscrisse o casamento de mulheres antes dos dezoito. São comuns casos em que parentes do marido torturam a noiva para forçar seus pais a entregarem um dote maior.¹³⁵

Em alguns países africanos são realizadas circuncisões em meninos de dois a doze anos de idade sem qualquer forma de anestesia ou sedação, como prova de

¹³³ THAROOR, Shashi. Are Human Rights Universal? Op.cit.: "it is essential to recognize that universality does not presuppose uniformity. To assert the universality of human rights is not to suggest that our views of human rights transcend all possible philosophical, cultural, or religious differences or represent a magical aggregation of the world's ethical and philosophical systems. Rather, it is enough that they do not fundamentally contradict the ideals and aspirations of any society, and that they reflect our common universal humanity, from which no human being must be excluded (...) Most basically, human rights derive from the mere fact of being human; they are not the gift of a particular government or legal code. But the standards being proclaimed internationally can become reality only when applied by countries within their own legal systems."

¹³⁴ MEHRA, Beloo. *Sex-Selective abortion in India*. Disponível em: <<http://beloo-mehra.sulekha.com/blog/post/2003/04/sex-selective-abortion-in-india.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2008.

¹³⁵ Ibidem.

coragem. Nesses mesmos países, como parte da cerimônia de passagem, mulheres são chicoteadas com brutalidade por meninos que alcançam a maioridade, passando a exibir cicatrizes permanentes.¹³⁶

A atualidade da questão é demonstrada pelo testemunho da holandesa de origem somali Ayaan Hirsi Ali, parlamentar em seu país e jurada de morte pelos fundamentalistas islâmicos. Em entrevista na qual declara que o Islã é fascista, a ativista faz um importante relato a respeito da prática de mutilação genital:

Moças sem hímen intacto são consideradas "objetos usados". Muitas jovens, ao perder a virgindade, vêm para a Europa para se submeter a cirurgias reparatórias. Na Holanda, até bem pouco tempo atrás, em respeito ao multiculturalismo, as imigrantes muçulmanas eram reembolsadas pela seguridade social. Aos 5 anos, fui submetida à clitorectomia, uma prática encorajada pelos clérigos islâmicos. Essa é a maneira extrema de garantir a virgindade antes do casamento. Na falta de uma mulher disponível, a minha excisão foi feita por um homem. Relatórios da ONU revelam que 98% das meninas na Somália são submetidas à excisão do clitóris. Os outros 2% são a margem de erro.¹³⁷

A prática da mutilação genital continua extremamente comum na África, embora ilegal e amplamente combatida na maioria dos países em que ocorre. A Organização Mundial de Saúde estima que, atualmente, entre 85 a 115 milhões de mulheres se submeteram a esse tipo de operação em todo o mundo. Segundo dados da OMS, passaram por mutilação genital 93% das mulheres de Mali, 98% na Somália, 89% das mulheres do Sudão, 43% na República Africana Central, 43% na Costa do Marfim, e 12% no Togo. Um pequeno número de operações é reportado, também, em países como a Austrália, Bélgica, França, Grã-Bretanha e nos Estados Unidos.¹³⁸

Com o desenvolvimento do sistema normativo de proteção internacional dos direitos humanos, presente deve estar a limitação à manifestação cultural, pois esta viola muitas vezes tais direitos necessários à preservação da dignidade humana. Assistir a tais manifestações à distância, não é a conduta que se espera da comunidade internacional.¹³⁹ A cultura não deve ser vista como algo sagrado, pois se entende que cultura é uma constante que envolve qualquer sociedade viva, respondendo a estímulos tanto internos quanto externos.¹⁴⁰

¹³⁶ ZISMAN, Célia. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. Op.cit. p.223.

¹³⁷ *O Islã é fascista*. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/220605/entrevista.html>. Acesso em: 15 jul. 2008.

¹³⁸ NUSSBAUM, Martha. *Sex and Social Justice*. New York: Oxford University Press, 1999.

¹³⁹ ZISMAN, Célia. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. Op.cit, p. 232

¹⁴⁰ THAROOR, Shashi. Are Human Rights Universal? Op. cit.

Para ilustrar a questão, é interessante citar uma frase de Mahatma Gandhi: “Não quero minha casa cercada de muros nem minhas janelas seladas. Eu quero que as culturas de todo o mundo soprem sobre o meu lar tão livremente quanto seja possível, porém me nego a ser varrido por qualquer uma delas”¹⁴¹.

Portanto, a liberdade cultural é direito de todos os homens e mulheres, e seu fomento deve ser promovido por todas as nações. Da mesma forma como deve ser protegida de repressores que desejam engessar o indivíduo dentro de sua própria cultura. Além disso, o limite para o fomento de uma determinada cultura é o choque com a dignidade humana. Se determinada cultura viola um direito humano fundamental, não há que se falar em manutenção e incentivo da mesma.

Desse modo, em que pese a importância da diversidade cultural, afastamos as objeções levantadas e reiteramos a vocação de universalidade dos direitos humanos, pois essa repousa na verdade simples de que a própria idéia de direitos humanos nada significa se não significar direitos humanos universais.

¹⁴¹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO .Informe sobre desarrollo humano 2004: La libertad cultural en el mundo diverso de hoy. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 2004. p. 85.

4 Diálogo intercultural: uma pretensão global

4.1 Concepção multicultural de direitos

É razoável termos a expectativa de que o mundo globalizado, no qual as interações entre civilizações tornaram-se uma constante, redunde numa desejável permuta, cada vez mais intensa, de valores culturais. A diversidade cultural deve ser admirada e estimulada de forma a que cada cultura contribua com sua singularidade para a valorização e defesa da dignidade humana.

Não obstante, defender e incentivar políticas democráticas de liberdade cultural e tolerância não significa apoiar costumes ou tradições culturais que violem ou deneguem direitos humanos. O relativismo cultural não deve ser usado como justificativas a violações de direitos humanos.¹⁴²

A própria Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, proclamada pela UNESCO, em 2002, em seu art. 4, sustenta a conexão entre a dignidade humana e a diversidade cultural, ao proclamar que:

a diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance.¹⁴³

Isso porque a diversidade não é o bem maior a ser tutelado, e sim o ser humano. Os direitos da personalidade perdem completamente o seu sentido de existir, se o ser humano for retirado do centro do discurso e da práxis. Portanto, a tolerância (no sentido de aceitação, reconhecimento da legitimidade) em relação à diversidade cultural deve ter como norte o respeito à dignidade da pessoa humana.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE A DIVERSIDADE CULTURAL. UNESCO, 2002. Disponível em: <unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2008.

4.2 Compreensão intercultural para a defesa da dignidade humana

Em brilhante análise sobre o paradigma atual dos direitos humanos, o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos desenvolve estudo sobre o tipo de universalismo que se espera no novo milênio. Trata-se de uma espécie de método, de ferramenta, criado para proceder-se a um diálogo intercultural.

O estudo do novo universalismo não se encontra camuflado sob o manto de um imperialismo ocidental, mas é fruto de um diálogo intercultural. O método proposto pelo autor para essa transformação e reconceitualização dos direitos humanos é o da *hermenêutica diatópica* e se baseia na constatação de que não se deve analisar uma cultura a partir do *topos* de outra. Os diálogos interculturais são, então, essenciais para confirmar as incompletudes das culturas existentes e para caminhar em busca de concepções multiculturais de direitos humanos. Expõe Boaventura:

A incompletude provém da própria existência de uma pluralidade de culturas, pois se cada cultura fosse tão completa quanto se julga, existiria apenas uma só cultura. A idéia de completude está na origem de um excesso de sentido de que parecem sofrer todas as culturas e é por isso que a incompletude é mais facilmente perceptível do exterior, a partir da perspectiva de outra cultura. Aumentar a consciência de incompletude cultural é uma das tarefas prévias para a construção de uma concepção multicultural de direitos humanos.¹⁴⁴

Utópico demais para se acreditar? A resposta é do próprio Boaventura: “Certamente é, tão utópico quanto o respeito universal pela dignidade humana. E nem por isso este último deixa de ser uma exigência ética séria”.¹⁴⁵

O objetivo de um diálogo intercultural é alcançar um catálogo de valores que tenha a concordância de todos os participantes, buscando consenso. Na defesa do que chamou Universalismo Pluralista, Bhikhu Parekh diz que “é possível e necessário desenvolver um catálogo de valores universais não-etnocêntricos, por

¹⁴⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____(org.). *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 442

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 458.

meio de diálogo intercultural aberto, no qual os participantes decidam quais os valores a serem respeitados.”¹⁴⁶

A crença acerca do diálogo entre culturas está baseada no respeito à diversidade e no reconhecimento do outro como ser pleno de dignidade e direitos. Cria-se dessa forma uma nova condição para celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada no ideal do “mínimo ético irreduzível”, alcançado por um “universalismo de confluência”, que assegurará a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção da dignidade da pessoa humana.¹⁴⁷ Ressalte-se que o padrão mínimo proposto pelos direitos humanos universais se refere a um padrão legal de proteção da dignidade humana e não de um padrão cultural. Trata-se de “um mínimo de normas universais que permita uma flexibilidade para acomodação das diversas normas culturais”.¹⁴⁸

Por fim, Boaventura aponta o fato de que o multiculturalismo “pressupõe que o princípio da igualdade seja utilizado de par com o princípio do reconhecimento da diferença”. Escreve, então: “a hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.¹⁴⁹

A partir desta perspectiva, é cunhada a expressão “trabalho de tradução”, que visa esclarecer o que une e o que separa os diferentes movimentos e as diferentes práticas, de modo a determinar as possibilidades e os limites da articulação ou agregação entre eles, tendo como fim a valorização do todo cultural.¹⁵⁰

Por fim, ainda na lição desse grande teórico, a tarefa central, frente a toda esta evolução, consiste em transformar teoria e prática dos direitos humanos, de forma a conceitualizá-los e aplicá-los como multiculturais, partindo-se de cinco premissas para um diálogo intercultural sobre a dignidade humana:¹⁵¹

¹⁴⁶ PAREKH, Bhiku. apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 154.

¹⁴⁷ FLORES, Joaquim Herrera apud PIOVESAN Flávia. *Ibidem*, p.155.

¹⁴⁸ AYTON-SHENKER, Diana. The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity. *The United Nations Department of Public Information DPI/1627/HR*, Mar de 1995. Disponível em: <<http://www.un.org/rights/dpi1627e.htm>>. Acesso em: 24 jun 2008

¹⁴⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op.cit.*, p. 458.

¹⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma sociologia das ausências e das emergências*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf>. Acesso em: 19 jun 2008.

¹⁵¹ SANTOS, Boaventura dos. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. São Paulo: Civilização Brasileira, 2003, p.442-443.

- a) superação do debate sobre o universalismo e relativismo cultural: não há um debate bipolar entre o universalismo e o relativismo cultural. As controvérsias se chocam, mas se unem em prol da dignidade humana;
- b) transformação cosmopolita dos direitos humanos: o ideal da dignidade humana é um conceito presente em todas as culturas;
- c) Todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana: incompletude que tornou possível a diversidade, as diferenças culturais. A construção da concepção multicultural dos direitos humanos é resultado dessa incompletude;
- d) todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana: A análise dessas questões define qual prevalece no cenário multicultural. O que deve haver é ponderação entre a absorção de outras culturas e autodeterminação como participante de um determinado grupo;
- e) Todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de vínculo hierárquico: igualdade *versus* diferença. “Uma política emancipatória dos direitos humanos deve distinguir a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças”, sem uma sobreposição destes princípios.

Esse método para o diálogo intercultural requer um inovador processo de conhecimento, numa esfera coletiva, participativa, interativa e intersubjetiva. Uma produção baseada em trocas cognitivas e afetivas. Enfim, que leve a uma concepção híbrida – multicultural - de direitos.¹⁵² A título de ilustração, a necessidade de abordagens ousadas para o enfrentamento dos desafios apresentados à defesa dos direitos humanos no século XXI é apontada com ênfase pelo Relatório do Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, editado em 2000.¹⁵³

¹⁵² Ibidem

¹⁵³ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DESENVOLVIMENTO (PNUD), 2000, p. 6-11.

CONCLUSÃO

Este estudo pretendeu modestamente expor a concepção contemporânea dos direitos humanos que se baseia no entendimento de que todos os seres humanos, independentemente da nacionalidade que detenham ou do país onde residam, devem ter sua dignidade garantida pela autoridade estatal. Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana serve de estrutura às constituições democráticas e de princípio vetor da ordem jurídica internacional no que tange à proteção dos direitos humanos.

Primeiramente erigido pelo fenômeno da abertura constitucional, que marca o constitucionalismo moderno, o Princípio da dignidade da pessoa humana se mostra como o regaste do fundamento ético da experiência jurídica. Essa extraordinária evolução do constitucionalismo acaba por impor uma revisão completa do sentido da interpretação e aplicação das normas protetoras dos direitos humanos.

Pela visão defendida neste estudo, a dignidade da pessoa humana, identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo, e reitera a tese de que os direitos humanos devem ser disponíveis a todos. Os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana poderiam ser entendidos, nessa perspectiva, como direitos de alcance universal. Todavia, essa universalidade sempre foi marcada por fortes objeções dos defensores do relativismo cultural.

A eventual incompatibilidade entre a universalidade dos direitos humanos e a garantia da diversidade cultural, assim como a suposta impossibilidade do direito à dignidade ser estendido como enunciado de verdade a todas as culturas do mundo, suscitam questionamentos pertinentes. Por outro lado, é razoável aventarmos a possibilidade de garantir a proteção dos direitos humanos de apenas parte da humanidade?

A dignidade da pessoa humana, como matriz dos direitos humanos, possui conteúdo de direito fundamental. Assim sendo, sua condição de princípio não se esvai em razão de encontrar-se num texto constitucional fora do rol de direitos e garantias fundamentais. Além disso, a dignidade da pessoa humana deve ser

garantida pela comunidade internacional mesmo quando não figure na constituição de um determinado Estado.¹⁵⁴ Decorre daí o delineamento de um novo conceito de soberania, que restringe a prerrogativa de jurisdição doméstica - e o decorrente arbítrio estatal - ao respeito à dignidade da pessoa humana, desafiando a visão dos direitos humanos como uma mera questão de jurisdição doméstica.

Não há o que se discutir a respeito da importância da liberdade de manifestação cultural, prerrogativa de qualquer nação e inegável direito fundamental. Ainda assim, entendemos que tal prerrogativa deve ser contida para fazer valer os demais direitos que embasam a dignidade humana, sob pena de denegá-la.¹⁵⁵

Com vistas a harmonizar a universalidade do direito à proteção da dignidade da pessoa humana com as garantias à diversidade cultural, defende-se o estabelecimento de uma nova cultura de direitos humanos, inspirada na idéia do "mínimo ético irreduzível". A margem para as particularidades culturais de cada nação estaria adstrita às questões que se posicionassem além desse mínimo, composto, essencialmente, pela proteção do indivíduo contra eventuais ameaças à sua integridade física e psicológica.

Com esse posicionamento, pretende-se ensejar o estabelecimento de um código comum de normas, que seja aceito por todas as nações, situação que certamente proporcionaria proteção mais eficaz dos direitos inerentes à pessoa humana. O "mínimo ético irreduzível", consubstanciado por esse código comum de normas, poderá ser construído a partir do que se denomina "diálogo intercultural". De fato, verifica-se, atualmente, um nítido aumento na predisposição por parte dos diferentes povos em promover trocas culturais e disseminação de informações sobre realidades locais. Obviamente, o atual estágio de progresso tecnológico facilita essa comunicação, que possibilita o controle sobre eventuais opções governamentais pela seletividade ou double standard - quando os Estados se vêem livres para escolher quando e em quais circunstâncias é conveniente a proteção dos direitos humanos.¹⁵⁶

Depois de cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não podemos afirmar que as graves violações de direitos humanos foram varridas

¹⁵⁴ ZISMAN, Célia, Op.cit. p.296.

¹⁵⁵ ZISMAN, Célia. Op.cit. p.226

¹⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Ed.Renovar, 2002. p.91.

da face da terra. Mas podemos constatar que, cada vez mais, estão assegurados aos homens e mulheres da terra os instrumentos para lutar contra o arbítrio e fazer valer os direitos humanos como direitos de todos, devendo ser acatados em toda parte.

Na primeira metade dos anos 1990, o cenário internacional favoreceu a luta pela defesa dos direitos humanos de grupos discriminados ou em situação de risco. Demandas formuladas por Estados, agências de cooperação e, sobretudo, por organizações da sociedade civil, ganharam repercussão em escala global.¹⁵⁷

Contudo, do ponto de vista do processo político, prospectos otimistas de internacionalização foram duramente contrastados por acontecimentos que resultaram em graves violações dos direitos humanos. Desde os eventos na Praça da Paz Celestial em Pequim, em 1989, passando pelas guerras civis na Iugoslávia, Ruanda, Somália, Tchetchênia e em outros países, “a lógica de ação estatal permaneceu em primeiro plano, enquanto as Nações Unidas enfrentaram muitas dificuldades de tornar efetiva a proteção da ordem política externa ou, quando conseguiram intervir, fizeram-no com atraso, com meios inadequados ou, ainda, produzindo efeitos inesperados”.¹⁵⁸

Os atentados de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, constituíram uma importante inflexão nessa situação. Embora seja cedo para avaliar seus efeitos para os direitos humanos, analistas em direito internacional afirmam que essa situação representa uma clara mudança em relação ao período anterior.¹⁵⁹ Sem dúvida, estamos vivendo um momento histórico particularmente denso, com intensas e variadas implicações no futuro breve da comunidade internacional organizada.¹⁶⁰

Atualmente, como resultado da luta permanente de ativistas e instituições pela defesa dos direitos humanos, nota-se a organização de diálogos interculturais em defesa de classes sociais e grupos oprimidos por Estados autoritários e por práticas econômicas, culturais ou por políticas excludentes e discriminatórias. Como

¹⁵⁷ FALK, 2000 apud KOENER, Andrei. O papel dos direitos humanos na política democrática: uma análise preliminar. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 18, n. 53. p.145.

¹⁵⁸ Ibidem

¹⁵⁹ Ibidem

¹⁶⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 173.

decorrência, verifica-se o surgimento de propostas de concepções não-ocidentais de direitos humanos, tendo como pauta a dignidade humana.¹⁶¹

Como afirmava o humanista René Cassin, ganhador do prêmio Nobel da paz em 1968, a construção da universalidade é um processo e representa uma aproximação primordial das garantias necessárias à vida. O desafio de conceder sentido universal à dignidade humana é, nesse sentido, uma busca permanente no sentido de conjugar o respeito às particularidades, com a afirmação de universalidade dos direitos humanos, o que só se dará a partir da ampla promoção do “diálogo intercultural”, em consonância com o ideal maior de justiça internacional humanitária.

161 SOUSA SANTOS, Boaventura, Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.440.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALI, Ayaan Hirsi. *O Islã é fascista*. Disponível em:
<<http://veja.abril.com.br/220605/entrevista.html>>. Acesso em:
- AMNESTY INTERNACIONAL. Disponível em:
<http://judiciary.house.gov/OversightTestimony.aspx?ID=426>.
- AYTON-SHENKER, Diana. The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity. *The United Nations Department of Public Information DPI/1627/HR*, Mar de 1995. Disponível em: <http://www.un.org/rights/dpi1627e.htm>.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana, *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 9, janeiro/março 2002.
- BARBOSA, Ana Paula Costa, A legitimação Moral da Dignidade Humana e dos Princípios de Direitos Humanos, *A Legitimação dos Direitos Humanos*, Ricardo Lobo Torres, (org), 2ª ed.revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BASTOS, Celso. *Dicionário de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva 1994.
- BOBBIO Norberto et al. *Dicionário de Política*, 9ª Ed, v.1, UNB:1997.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7 reimpressão. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BODIN, Maria Celina, *Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos*. São Paulo: Renovar, 2003.
- BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília:Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, Dignidade da pessoa humana: O princípio dos princípios constitucionais, *Novas perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo* – Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello/Carlos Alberto Menezes Direito, Antonio Augusto Cançado Trindade, Antonio Celso Alves Pereira (orgs)- Rio de Janeiro:Renovar, 2008.

CUNHA, Alexandre dos Santos. *A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DOLINGER, Jacob. Os Estados Unidos perante o direito internacional. A decadência jurídica de uma grande nação. In: *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo* – Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello/Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade/Antônio Celso Alves Pereira (Orgs) – Rio de Janeiro:Renovar, 2008.

DONNELLY, Jack. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. In: *Seminário de direitos humanos no século XXI*, 2006, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/ipri/Papers/DireitosHumanos/Artigo07.doc>. Acesso em 02 jul 2008.

DWORKIN, Ronald. *Terror & Attack on Civil Liberties*, NY Books, November, 2003.

ESPAÑA CONSTITUCION. Disponível em http://www.congreso.es/funciones/constitucion/titulo_1.htm. Acesso em: 12 jun 2008.

FARIA, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos*. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1996.

FLORES, Joaquim Herrera apud PIOVESAN Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREEMAN, Michael. The philosophical foundations of human rights. Disponível em: http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-9294489_ITM. Acesso em 25 jun 2008.

GHAI, Yash. *Universalism and relativism: human rights as a framework for negotiating interethnic claims*. Disponível em: <http://www.cardozo.yu.edu/cardlrev/v21n4/v21n4.html>. Acesso em 28 jun 2008.

GREGORI, José. *Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais*. Disponível em <http://www.portal.prefeitura.sp.gov.br/cidadania/cmdh/artigos/0032>. Acesso em 2 abr 2008.

HUMAN RIGHT BRIEF.USA Patriot Act. *Human Right Brief*, v.9, Issue 1.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*; apud Caio Tácito, do Estado Liberal ao Estado do Bem-Estar Social, in: Temas de Direito Público, São Paulo: Renovar, 1997.

KOENER, Andrei. O papel dos direitos humanos na política democrática: uma análise preliminar. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, V. 18, nº 53.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos*, 1 ed, São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LAFER, Celso. Prefácio da obra: *Direitos Humanos e Justiça internacional*, Flavia Piovesan, 1 ed, São Paulo: Saraiva 2007.

LINDGREN ALVES, José Augusto. Abstencionismo e Intervencionismo no sistema de proteção das Nações Unidas aos direitos humanos. *Política Externa*, v.3, n.1, jun.1994.

LOPES, Luis Guerra, "Concepto de derechos humanos y problemas actuales". *Derechos y Libertades*. Revista Del Instituto Bartolomé de las Casas, Madri, año 1 nº 1, 1993.

LUNÖ, Antonio Enrique Pérez. *Derechos Humanos, estado de derecho y constitución*, 6ª Ed, 2005.

MEHRA, Beloo. *Selective abortion in India*. Disponível em: <http://beloo-mehra.sulekha.com/blog/post/2003/04/sex-selective-abortion-in-india.htm>. Acesso em 15 mar 2008.

MENDES Gilmar, *Curso de Direito Constitucional*//Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco .São Paulo: Saraiva, 2007.

MENEZES Wagner. O direito Internacional contemporâneo e a Teoria da Transnormatividade, *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo – Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello/Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade/Antônio Celso Alves Pereira (Orgs) – Rio de Janeiro:Renovar, 2008.*

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 6.^a ed., Coimbra, 2000.

MODERNE, Franck, *La Dignité de la Personne comme principe constitutionnel dans Le Constitutions Portugaise et Française*. Organização Jorge Miranda, *Perspectivas Constitucionais nos vinte anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, v.1.

MOREIRA, Gerfran Carneiro, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 11^a Região*, Manaus, ano 8, nº 8, jan-mar. 2000.

MUZAFFAR, Chandra. Islã e Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NUSSBAUM, Martha. *Sex and Social Justice*. New York:Oxford University Press, 1999

PANNIKAR, Raimundo. *É a noção dos direitos humanos um conceito ocidental?* Revista Diógenes, Brasília: UNB, volume V, 1983, p. 28.

PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico – Uma introdução à interpretação Sistemática do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PINILLA, Ignacio Ara. *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madri;Tecnos,1994.

PIOVESAN Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 9^a Ed, São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia, Direitos Humanos e a Jurisdição Constitucional Internacional. In: *Constituição e Democracia – Estudos em homenagem ao professor J.J Gomes Canotilho*. Organizadores: Paulo Bonavides, Francisco Gérson Marques de Lima, Fayga Silveira Bedê, São Paulo:Malheiros, 2006.

PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia, Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional contemporânea, in: *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo – Estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello/Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade/Antônio Celso Alves Pereira (Orgs) – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.*

PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional contemporânea.*

PIOVESAN, Flávia. *A indivisibilidade dos direitos humanos.* Disponível em : <http://www.dhnet.org.br>. Acesso em 01 jul 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, 1 ed, São Paulo: Saraiva, 2006.

PNUD, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, ano 2000. Disponível em: www.undp.org.br/HDR/HDR2000/rdh2000/default.asp. Acesso em 01 abr 2008.

PNUD, Programa de Las Naciones Unidas para el Desarrollo .Informe sobre desarrollo humano 2004: La libertad cultural en el mundo diverso de hoy. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 2004. Acesso em 01 abr 2008.

PORTUGAL, constituição da República, texto integral após a VI Revisão Constitucional (2004). Disponível em: <http://www.portolegal.com/CRP2004.htm>. Acesso em: 10 jun 2008.

RAMOS, Andre de Carvalho, *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a exclusão social, in: *Revista Interesse Público*, nº 4, 1999.

SANTOS, Antonio Jeová, *Dano moral Indenizável*, 3.ed.rev.atul. e ampl. São Paulo; Método, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 4. ed.rev.atual .Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2006.

SCORZA, Flávio Augusto Trevisan. *O Estado na obra de Kant*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9580>. Acesso em 02 jul 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed, São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia, *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro:Renovar, v. 212, p, 89-94,abr/jun.1998.

SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a constituição*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 1.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 2 ed, Rio de Janeiro: Forense, volume III e IV.

SOUSA SANTOS, Boaventura, Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

THAROOR, Shashi. Are Human Rights Universal? *Word Policy Journal*, Article: Volume XVI, No4, Winter 1999/2000. disponível em <http://www.worldpolicy.org/journal/tharoor.html>.Acesso em 20 abr 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Apresentação da obra: *Direitos Humanos e do Direito Constitucional Internacional*, 9.ed, São Paulo: Saraiva 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito das Organizações Internacionais*, 1 ed. Del Rey, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena, *Direitos Fundamentais, uma leitura da jurisprudência do STF*, São Paulo:Ed. Malheiros, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Imunidades de Jurisdição e foro por prerrogativa de função*. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/PainelV-3.htm>. Acesso em 01 jul 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Imunidades de Jurisdição e foro por prerrogativa de função*. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/PainelV-3.htm>. Acesso em 01 jul 2008.

VIENNA DECLARATION, UN doc A/CONF, 6 July 1993, Sec.I§ 5º.

ZISMAN, Célia Rosenthal, *O princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: IOB Thompson, 2005.