



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO

INSTITUTO TRÊS RIOS

DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS

Ariane Fernandes Drilard

**CONFLITOS DECORRENTES DA
PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS
FRENTE AO MULTICULTURALISMO E O PRINCÍPIO DA SOBERANIA**

Três Rios, RJ
2015

ARIANE FERNANDES DRILARD

**CONFLITOS DECORRENTES DA
PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS
FRENTE AO MULTICULTURALISMO E O PRINCÍPIO DA SOBERANIA**



Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientador: Professor Doutor Rulian Emmerick

Três Rios, RJ
Novembro de 2015

ARIANE FERNANDES DRILARD

**CONFLITOS DECORRENTES DA
PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS
FRENTE AO MULTICULTURALISMO E O PRINCÍPIO DA SOBERANIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Professor Doutor Rulian Emmerick (Orientador)
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professora Doutora Ludmilla Elyseu Rocha
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professor Mestre Márcio Gil Tostes dos Santos
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

A meu orientador Professor Doutor Rulian Emmerick.

AGRADEÇO

A Deus por toda saúde e força dada nessa longa caminhada. Aos meus pais pelo amor e apoio incondicional de sempre. Ao meu irmão pelo carinho e atenção desde nossa infância. Aos meus tios por serem os melhores tios que eu podia querer. As minhas avós pelo amor puro e ingênuo que contribuíram para minha formação como pessoa. A minha sobrinha por cada carinho, forma de afeto e amizade que tem me dado desde que era bebezinha. A meus professores que participaram intensamente da minha construção intelectual, que foram não somente excelentes mestres, mais que se tornaram grandes amigos. Agradeço a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, em especial ao Prof. Rulian Emmerick, responsável pela realização deste trabalho. Aos meus amigos por tornar esse desafio mais fácil e leve. E aos demais que contribuíram para a realização desse sonho.

“A maior inimiga da verdade não é a mentira, mas a convicção”.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

DRILARD, Ariane Fernandes. **Conflitos decorrentes da proteção internacional dos direitos humanos frente ao multiculturalismo e o princípio da soberania**. 2015. 60 p. Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

Este trabalho tem por objetivo abordar os conflitos decorrentes da instituição do Direito Internacional dos Direitos Humanos com o Multiculturalismo e o princípio da soberania. Pela análise da evolução histórica da proteção internacional dos direitos humanos, será possível compreender como se deu o processo de universalização destes direitos. No entanto, embora na teoria, os Direitos Humanos tenham conquistado a característica de Universais, o grande desafio se dá na aplicabilidade destes direitos diante de uma sociedade multicultural e de Estados soberanos. Dessa forma, pretende-se promover uma discussão acerca dos debates entre os defensores da corrente universalista e relativista dos direitos humanos. Ao mesmo tempo, trazer as diferentes correntes de pensamento acerca da relativização do princípio absoluto de soberania em prol da proteção internacional dos direitos humanos. Através da análise do caso concreto da norueguesa Marte Lalelv em Dubai, será possível compreender a problematização trazida neste trabalho, evidenciando-se que ainda hoje, mesmo depois da universalização dos direitos humanos, ainda há muitos desafios a serem enfrentados para sua efetivação.

Palavras-chave: Direito internacional público. Direitos internacional dos direitos humanos. Multiculturalismo. Pluralismo Jurídico. Princípio da soberania.

ABSTRACT

DRILARD, Ariane Fernandes. **Conflicts arising from the international protection of human rights against multiculturalism and the principle of sovereignty**. 2015. 60 p. Monograph (Law Degree). Three Rivers Institute, Federal Rural University of Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

This study aims to approach the conflicts arising from the Institution of the International Law of Human Rights with the Multiculturalism and the principle of sovereignty. By analyzing the historical evolution of the international protection of human rights, will be possible to comprehend how the universalization process of these rights happened. However, although in theory, Human Rights have acquired the characteristic of Universal, the big challenge is in the applicability of these rights before a multicultural society and sovereign States. Thus, it is intended to promote discussion about the debate between advocates of the universalist and relativist current of human rights. At the same time, bring the different schools of thought about the relativity of the absolute principle of sovereignty in favor of international protection of human rights. By analyzing the concrete case of the Norwegian Marte Lalelv in Dubai, will be possible to comprehend the questioning that brought this work, showing that even today, even after the universalization of human rights, there are still many challenges to be faced for their enforcement.

Keywords: Public International Law. International Law of Human Rights. Multiculturalism. Legal pluralism. Principle of sovereignty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
 CAPÍTULO 1	
DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	11
1.1 Processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos	13
 CAPÍTULO 2	
UNIVERSALISMO, MULTICULTURALISMO E DIREITOS HUMANOS	21
2.1 A universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural	21
 CAPÍTULO 3	
DISCUSSÃO SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA ATRAVÉS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	33
 CAPÍTULO 4	
ANÁLISE DO CASO DA NORUEGUESA MARTE DEBORAH DALELV EM DUBAI	45
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
 REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

A ordem mundial formada após a 2ª (segunda) Guerra Mundial deu ensejo à formação de um novo ramo do Direito Internacional, qual seja, o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

As atrocidades e as violações aos direitos humanos cometidas nesse período ensejaram a formação de uma dimensão universal dos direitos humanos, com objetivo de assegurar a todos o direito a ter direitos. E somente a partir do pós-guerra é que se pode falar em processo de internacionalização dos direitos humanos.

Como consequência desse movimento recente de internacionalização dos direitos humanos, o indivíduo deixa de ser apenas sujeito de direitos nacional, limitado ao âmbito interno de seu Estado, e adquire posição de sujeito de direitos diante de toda comunidade internacional.

Dessa forma, será possível verificar ao longo deste estudo, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é formado por um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais com o objetivo de promover a proteção dos direitos humanos em âmbito mundial.

No entanto, quanto dessa aplicabilidade dos direitos humanos de forma universal, inúmeros desafios se põem na prática. Diante da existência de uma sociedade mundial multicultural e dos limites impostos pelo princípio da soberania dos Estados, a aplicabilidade dos direitos humanos em âmbito global tem enfrentado muitos desafios, os quais serão expostos ao longo do trabalho.

Dessa maneira, tendo em vista a relevância do tema no cenário mundial, pretende-se no presente estudo promover uma discussão acerca dos debates entre os defensores da corrente universalista e relativista dos direitos humanos.

Faz-se uma breve explanação de como se deu o processo de internacionalização dos direitos humanos através de um processo histórico de proteção, demonstrando como se formou o sistema normativo internacional de direitos humanos, através dos documentos internacionais conquistados.

Igualmente, mostra-se como se deu a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e consequentemente a passagem do ser humano de sujeito de

direitos nacional apenas, para posição de sujeito de direitos diante de toda comunidade internacional.

Ao mesmo tempo, buscou-se trazer os desafios inerentes a aplicabilidade dos direitos humanos de forma universal, tendo em vista o fato de estarmos diante de uma sociedade multicultural, em que os valores culturais não podem ser unificados.

Além disso, traz-se a discussão acerca da relativização do princípio absoluto de soberania em prol da proteção internacional dos direitos humanos, pois diante desse novo cenário de proteção dos direitos humanos, surge a tensão entre o exercício ilimitado da soberania e a intervenção na jurisdição doméstica dos Estados, em prol da efetividade da proteção dos direitos humanos.

Como forma de demonstrar os desafios práticos de aplicabilidade dos direitos humanos de forma universal, em âmbito mundial, finaliza-se o presente trabalho com a análise do caso da norueguesa Marte Deborah Dalelv em Dubai, que demonstrará no caso concreto os conflitos decorrentes da proteção internacional dos direitos humanos com a existência de sociedades multiculturais e a soberania dos Estados.

CAPÍTULO 1

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O estudo do desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos “foi seguida de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais”.¹

Em 1.215 foi firmada a Magna Carta entre Rei João Sem Terra e os bispos e barões da Inglaterra. Esta serviu como ponto de referência para direitos e liberdades clássicos, como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade, muito embora ela tenha servido igualmente para assegurar privilégios aos nobres ingleses. Além disso, as liberdades constantes na Carta Magna tiveram um papel de grande importância no desenvolvimento dos direitos fundamentais nas Constituições.²

Assim como nos ensina Fábio Konder Comparato, nesse período embrionário dos direitos humanos despontou o valor liberdade. Mas faz a ressalva de que não se trata de uma liberdade geral, sem distinções de condição social, o que só aconteceria no final do século XVIII, mas sim liberdades específicas, em prol do clero e da nobreza, com algumas concessões em favor do povo.³

Em seguida pode-se destacar as declarações do século XVII, a *Petition of Rights* de 1628 e a *Bill Of Rights* de 1689 como consequência da Revolução Gloriosa de 1688. Estas declarações surgiram de uma intensa limitação do poder monárquico estatal e afirmação do Parlamento perante a coroa britânica.⁴

Com importante contribuição aos direitos humanos temos em seguida, a Declaração do povo da Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa de 1789. A

¹ POTTUMATI, Eduardo Carlos. **Direitos humanos, universalismo e relativismo: em busca de diálogo e novos paradigmas**. In: Revista Argumenta. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/450>>. Acesso em 01 set. 2015.

² SALET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 41.

³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 44.

⁴ SALET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 42.

Declaração do povo de Virgínia marca a transição de direitos de liberdades para direitos fundamentais constitucionais.⁵

Para Fábio Konder Comparato, a Declaração do Povo da Virginia representou o “nascimento dos direitos humanos na história”.⁶

Em sequência, a Declaração do Homem e do Cidadão de 1789 vem a reafirmar os ideais de liberdade e igualdade ao proclamar no primeiro artigo que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”.

Ainda em 1789, a Revolução Francesa derruba o regime monárquico absolutista e estabelece a primeira República Francesa, dando origem a Declaração Francesa que adotou como seu fundamento a Liberdade, incluindo direitos e garantias e a separação de poderes.⁷

Segundo Marco Antônio Guimarães, depois da Constituição Francesa de 1791 que incorporou os direitos previstos na Declaração do Homem e do Cidadão, iniciou-se uma nova fase de constitucionalização e positivação dos direitos humanos.⁸

Fábio Konder Comparato afirma que o processo de internacionalização dos direitos humanos se iniciou na segunda metade do século XIX e se concretizou com a 2ª (segunda) Guerra Mundial, e este processo teria se manifestado pelo direito humanitário, através da luta contra a escravidão e a regulamentação dos direitos dos trabalhadores.⁹

Ao encontro desse pensamento, Flávia Piovesan acredita ser a Liga das Nações, o direito humanitário que teve como primeiro documento a Convenção de Genebra de 1864, e a Organização Internacional do Trabalho, os primeiros marcos desse processo de internacionalização.¹⁰

⁵ SALET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 43.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 48.

⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba: Letra da Lei, 2011, p. 51

⁸ GUIMARÃES, Marco Antônio. **Fundamentação dos direitos humanos: relativismo ou universalismo?** In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 57.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit.*, p. 52.

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 183.

Explica Piovesan o que seria o direito humanitário quando diz:

A proteção humanitária se destina, em caso de guerra, a militares postos fora de combate (feridos, doentes náufragos e prisioneiros) e as populações civis. Ao se referir a situações de extrema gravidade, o Direito Humanitário impõe a regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional.¹¹

Fabio Konder Comparato, em relação à luta contra a escravidão, aduz ter sido esta, de grande importância na internacionalização dos direitos humanos, tendo o Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890 estipulado as primeiras regras para a repressão do tráfico de escravos africanos.¹²

Criada após a 1ª (primeira) Guerra Mundial, a Liga das Nações veio promover a cooperação, a paz e a segurança nacional com normas gerais sobre os direitos humanos e esse processo de internacionalização dos direitos humanos, conforme nos ensina Flávia Piovesan, rompeu com o conceito tradicional do Direito Internacional que colocava este em posição de lei da comunidade dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional.¹³

No entanto, a verdadeira internacionalização dos direitos humanos, que culminará no Direito Internacional dos Direitos Humanos, ocorreu em decorrência da 2ª (segunda) Guerra Mundial, como ficará demonstrado no capítulo seguinte.

1.1 Processo de universalização dos direitos humanos e o direito internacional dos direitos humanos

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é “um movimento extremamente recente na história”, surgindo como resposta às atrocidades cometidas pelos nazistas na 2ª (segunda) Guerra Mundial.¹⁴

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 183-184.

¹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 53.

¹³ PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.*, p. 184.

¹⁴ _____. **Temas de direitos humanos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

Como resposta a estas violações foi necessário um discurso internacional para que os Direitos Humanos alcançassem uma dimensão universal, com objetivo de assegurar a todos o direito a ter direitos. E tão-somente a partir do pós-guerra é que se pode falar em processo de internacionalização dos direitos humanos.

As mencionadas atrocidades e violações de direitos humanos cometidas na 2ª guerra mundial provocou uma extrema preocupação da comunidade internacional com a proteção universal de tais direitos. Dessa forma, se tornou eminente a necessidade de se proteger os direitos humanos de forma universal para que o indivíduo fosse sujeito não só de direitos em âmbito nacional, mas igualmente no âmbito internacional.

Conclui-se, portanto, como nós ensina Flávia Piovesan, que a 2ª guerra concebeu a ruptura com os direitos humanos enquanto o pós-guerra representou sua reconstrução e promoção.¹⁵

Assim nos ensina Fábio Konder Comparato:

Após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.¹⁶

Em consonância com esse pensamento, Norberto Bobbio nos ensina que o período do reconhecimento dos direitos humanos é concebido com o pós-guerra, pois “somente depois da 2ª. (segunda) Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos”.¹⁷

Como visto, foi nesse período pós-guerra que a questão da proteção e promoção dos direitos humanos transcende a esfera nacional de cada nação e toma sua devida importância com a preocupação da comunidade internacional.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 118.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 54.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 49.

Essa nova ordem internacional, com o objetivo de proteger os direitos humanos de forma universal começa com a assinatura da Carta das Nações Unidas. Esta estabeleceu modelos de condutas a ser seguido pela comunidade internacional na manutenção da paz, na busca por relações amistosas entre os Estados, a adoção de cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, e principalmente na proteção e promoção dos direitos humanos internacionalmente.¹⁸

É neste período que o sistema normativo internacional de direitos humanos começa a se formar. Assim como nos diz Flávia Piovesan:

... é como se projetasse a vertente de um constitucionalismo global vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos.¹⁹

Em 16 de fevereiro de 1946, ficou estabelecido durante uma sessão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que ao ser criada a Comissão de Direitos Humanos os seus trabalhos se desenvolveriam em três etapas. Primeiramente, seria elaborada uma declaração de direitos humanos, de acordo com o disposto no artigo 55 da Carta das Nações Unidas. Depois, deveria ser produzido “um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração”, ou seja, um tratado ou convenção internacional. E, para finalizar, em uma terceira etapa, era preciso criar “uma maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação”.²⁰

O primeiro passo foi dado pela Comissão de Direitos Humanos em 18 de junho de 1948, através do projeto de Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro do mesmo ano. O segundo passo somente se concretizou em 1966, com a aprovação de dois pactos,

¹⁸ BELLINHO, Lilith Abrantes. **Uma evolução histórica dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/lilith-abrantes-bellino.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea**. In: PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Direitos humanos**. Curitiba, Juruá, 2006, p. 17.

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 222.

um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais. No entanto o terceiro passo ainda não foi dado.²¹

Para Fábio Konder COMPARATO, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, foi a primeira organização internacional que abrangeu quase a totalidade dos povos da Terra, ao afirmar que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.²²

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 tomou tamanha relevância que foi considerada um dos maiores instrumentos na concretização dos princípios de direitos humanos.

Tal Declaração introduziu a chamada concepção contemporânea de direitos humanos que nas palavras de Flávia Piovesan, é uma “unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam”.²³

Assim a Declaração Universal dos Direitos Humanos inova o conceito de direitos humanos através de sua concepção contemporânea, atribuindo aos mencionados direitos o caráter de universalidade e indivisibilidade.

Logo, viu-se que num contexto global, a proteção dos direitos humanos torna-se essencial para a convivência dos povos na comunidade internacional, a qual é alcançada pela afirmação dos direitos humanos como agenda comum mundial, levando os Estados a estabelecerem projetos comuns, e, assim, poder superar as animosidades geradas pelas crises políticas e econômicas.²⁴

Notável, portanto, que a Declaração de 1948 demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos, como já salientado anteriormente.

²¹ BELLINHO, Liliith Abrantes. **Uma evolução histórica dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/lilith-abrantes-bellino.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

²² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 12.

²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 13.

²⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 19.

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram adotados dois Pactos Internacionais pela Assembleia Geral da ONU: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que entrou em vigor em 23 de março de 1976 e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976.²⁵

Dá-se a esse conjunto de documentos expedidos pela ONU de Carta Internacional dos Direitos Humanos tendo em vista sua origem comum, seu caráter universal e a abrangência das espécies de direitos mencionados nos textos.²⁶

O conjunto dos direitos humanos garantidos através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o resultado de um compromisso diplomático. A visão ocidental dessa proteção primava somente pelo reconhecimento das liberdades individuais formais e na limitação do poder arbitrário estatal. Em contrapartida, os países do bloco comunista insistiam no reconhecimento dos direitos sociais e econômicos.²⁷

Com o exposto, vê-se que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 embora seja uma declaração possui força vinculante, conforme se tira dos ensinamentos de Lilith Abrantes Bellinho, na leitura de Flávia Piovesan:

Portanto, mesmo não apresentando força de lei, a Declaração dos Direitos Humanos possui natureza jurídica vinculante, a qual é reforçada pelo fato de a mesma ter sido considerada como um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX e, também pelo fato de se ter transformado, ao longo dos cinquenta anos de sua adoção, em direito costumeiro internacional e princípio geral do direito internacional. Portanto, é classificado como código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional, e ainda, exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nela previstos têm sido incorporados por Constituições nacionais, e, ainda, quando necessário, é utilizada como fonte para decisões judiciais nacionais.²⁸

²⁵ BELLINHO, Lilith Abrantes. **Uma evolução histórica dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/lilith-abrantes-bellino.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

²⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 27.

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 276.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 140.

No mesmo sentido leciona Norberto Bobbio:

(...) com a declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação de direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.²⁹

Portanto, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, inaugura uma nova era de direitos humanos numa vertente contemporânea dos direitos fundamentais, referendada pelas Nações Unidas em 1993. Desta forma se caracteriza a primeira etapa do processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos.³⁰

Logo após a aprovação da Declaração Universal de 1948 e da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, se desenvolve o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a adoção de inúmeros tratados internacionais de direitos humanos. Esses tratados internacionais de proteção dos direitos humanos “refletem a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos”.³¹

Para firmar este pensamento, Flávia Piovesan destaca que:

(...) até março de 2010, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 165 Estados-partes, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, sociais e culturais contava com 160 Estados-partes; a Convenção contra a tortura contava com 146 estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 173 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 186 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava mais ampla adesão, com 193 Estados-partes”.³²

²⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 30.

³⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 143;

³¹ _____. **Temas de direitos humanos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.

³² *Id. Ibidem*, p. 44.

Como se vê, forma-se um sistema global de proteção dos direitos humanos no âmbito das Nações Unidas. Um sistema integrado por instrumentos de alcance geral, como os Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, assim como instrumentos de alcance específico como as convenções que buscam responder as violações de direitos específicos como a discriminação contra a mulher, a discriminação racial, dentre outras formas de violações.³³

Assim, forma-se um sistema global com a coexistência dos sistemas geral e especial de proteção dos direitos humanos. O sistema especial surge de um processo de especificação do sujeito de direito, já o sistema geral tem como sujeito de direito, toda e qualquer pessoa, em sua abstração e generalidade.³⁴

Em 1993 em Viena, foi realizada a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, mais de 180 dos Estados-membros presentes reafirmaram os termos universais da Declaração dos Direitos do Homem. Logo, a Conferência de Viena veio consagrar e reafirmar o compromisso universal datado de 1948.³⁵

Segundo a autora Lilith Abrantes Bellinho, na leitura de Antônio Augusto Cançado Trintade.

No seu preâmbulo, a Declaração de Viena consagra as posições de princípio, como o compromisso, sob os artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal e os dois Pactos de Direitos Humanos, de tomar medidas para assegurar maior progresso na observância universal dos direitos humanos, derivados estes da dignidade e do valor inerentes da pessoa humana. Ainda, invoca “o espírito de nossa época e as realidades de nosso tempo” a requererem que todos os povos do mundo e os Estados-membros das Nações Unidas “se redediquem à tarefa global” de promover e proteger todos os direitos humanos de modo a assegurar-lhes gozo pleno e universal.³⁶

Flávia Piovesan faz uma observação importante quando diz:

³³ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

³⁴ *Id. Ibidem*, p. 45.

³⁵ FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 71-72.

³⁶ BELLINHO, Lilith Abrantes. **Uma evolução histórica dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/lilith-abrantes-bellino.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

A Declaração Universal, de 1948, foi adotada por voto, com abstenções, num foro então composto por apenas 56 países, e se levarmos em conta que a Declaração de Viena é consensual, envolvendo 171 Estados, a maioria dos quais eram colônias no final dos anos 40, entenderemos que foi em Viena, em 1993, que se logrou conferir caráter efetivamente universal àquele primeiro grande documento internacional definidor dos direitos humanos.³⁷

Foi possível verificar, portanto, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é formado por um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais com o objetivo de promover a proteção dos direitos humanos em todos os países em âmbito mundial.

O processo de universalização dos direitos humanos tornou possível a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos por tratados internacionais de proteção que refletem a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, levando em consideração que instituem um consenso internacional acerca de temas centrais de direitos humanos com o objetivo de salvaguardar parâmetros protetivos mínimos, o chamado “mínimo ético irreduzível”.³⁸

Dessa forma, diante do estudo da afirmação histórica dos Direitos Humanos em plano internacional, conclui-se que diversos momentos históricos contribuíram para a promoção e proteção dos direitos humanos ao longo dos anos. No entanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Declaração de Viena foram essenciais para que seus preceitos fossem expandidos pelo mundo, pois tais documentos visam atingir interesses específicos dos Estados por meio de garantias coletivas, as quais procuram estabelecer obrigações objetivas em matéria de direitos humanos que são vistas e percebidas como necessárias para a preservação da ordem pública internacional.³⁹

³⁷ PIOVESAN, Flávia. **A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas**. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 63.

³⁸ *Id. Ibidem*, p. 19.

³⁹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1981, p. 154-155.

CAPÍTULO 2

UNIVERSALISMO, MULTICULTURALISMO E DIREITOS HUMANOS

Podemos extrair do capítulo anterior que pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os direitos humanos foram reconhecidos em âmbito universal. Entretanto, sua aplicabilidade em escala mundial é alvo de grandes críticas pelos defensores da corrente relativista dos direitos humanos, sob o argumento de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não gera a certeza de que todos os povos partilham os mesmos valores.

Argumentam os defensores do relativismo cultural dos direitos humanos que entender que todos os povos partilham dos mesmos valores é simplesmente ignorar o Pluralismo Jurídico e o Multiculturalismo.

2.1 Universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural

Para os adeptos da concepção universalista dos direitos humanos a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 veio firmar a concepção contemporânea de direitos humanos que se caracteriza pela Universalidade e Indivisibilidade destes direitos.

Para Norberto Bobbio:

Somos tentados a descrever o processo de desenvolvimento que culmina da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 também de outro modo, servindo-nos das categorias tradicionais do direito natural e do direito positivo: os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos

positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta dos direitos positivos universais.⁴⁰

Para Flávia Piovesan:

Nota-se que os instrumentos internacionais de direitos humanos são claramente universalistas uma vez que buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais. Em face disso, ainda que a prerrogativa de exercer a própria cultura seja um direito fundamental (inclusive previsto na Declaração Universal) nenhuma concessão é feita às peculiaridades culturais quando houver risco de violação de direitos humanos fundamentais, isto é para os universalistas o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor intrínseco à própria condição humana. Nesse sentido, qualquer afronta ao chamando “mínimo ético irreduzível” que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violações a direitos humanos.⁴¹

Desta leitura, Flávia Piovesan defende que a Declaração Universal de 1948 prega a extensão universal dos direitos humanos, sob a ótica de que a condição de pessoa humana é o único requisito para ser titular desses direitos.

Segundo Luño, a universalidade dos Direitos Humanos diz respeito ao fato de que a proteção desses direitos não pode se limitar ao âmbito interno dos Estados.⁴²

Ainda segundo o autor, a universalidade é pressuposto fundamental da própria gênese dos Direitos Humanos na modernidade independentemente da raça, língua, sexo, religião e convicções ideológicas, tendo em vista que os direitos e as liberdades não estão comprometidos pelas fronteiras estatais.⁴³

Da mesma forma, Luño afirma que os Direitos Humanos ou são universais ou não existem, porque sem a proteção universal, tais direitos seriam direitos de grupos, entidades ou determinadas pessoas. Logo, a característica universal dos direitos humanos fundamentais é condição necessária e indispensável para o próprio reconhecimento dos Direitos Humanos.⁴⁴

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 50.

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 150-151.

⁴² LUÑO, Antônio-Enrique Pérez. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Arazadi, 2006, p. 205.

⁴³ *Id. Ibidem*, p. 209.

⁴⁴ *Id. Ibidem*, p. 223.

Em contrapartida, os relativistas defendem não existir um conceito único e universal de direitos humanos. Para os adeptos desse pensamento, os direitos humanos são construídos de determinado momento histórico e de acordo com a história e valores culturais de cada sociedade.

Dessa forma, para os relativistas, os direitos considerados humanos, variam de acordo com a sociedade e a base cultural de cada povo, não se podendo afirmar que todos os povos partilham dos mesmos valores.

De acordo com Flávia Piovesan:

Para os relativistas, a noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político econômico cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Sob esse prisma, cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Nesse sentido acredita os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por causa da sociedade, bem como seu peculiar sistema moral".⁴⁵

Flávia Piovesan nas lições de R. J. Vicente, afirma que:

O que a doutrina do relativismo cultural pretende? Primeiramente, ela sustenta que as regras sobre a moral variam de lugar para lugar. Em segundo lugar, ela afirma que a forma de compreensão dessa diversidade é colocar-se ao contexto cultural em que ela apresenta e, em terceiro lugar, ela observa que as reivindicações morais derivam de um contexto cultural que em si mesmo é a fonte de sua validade.⁴⁶

Os relativistas dizem ser, os instrumentos de direitos humanos universalistas, uma arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental. Para os pensadores desta corrente, essa noção universal dos direitos humanos é uma noção construída pelo modelo ocidental, significando uma destruição da diversidade cultural.⁴⁷

Os universalistas rebatem esse argumento alegando que os relativistas se

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 148.

⁴⁶ *Id. Ibidem*, p. 149.

⁴⁷ *Id. Ibidem*, p. 151.

utilizam do sofisticado relativismo cultural para tentar justificar graves violações a direitos humanos e se tornar imune ao controle da comunidade internacional.

Argumentam ainda, no sentido de que a existência de normas universais protegendo a dignidade humana é uma exigência do mundo contemporâneo. Além disso, defendem que se diversos Estados optaram por ratificar tratados internacionais de proteção dos direitos humanos é porque consentiram em respeitar estes direitos não podendo se isentar de cumprir as obrigações internacionais assumidas, nem se escusar do controle internacional dessa proteção.⁴⁸

Fato é que a aplicação dos Direitos Humanos em âmbito universal é sem dúvida muito controvertida, tendo em vista a dificuldade em se construir um conceito uno e universal de Direitos Humanos para todos os povos, diante de sociedades com valores morais e éticos distintos.

No entanto, para Flávia Piovesan a Declaração de Viena de 1993 buscou responder a esse debate quando estabeleceu, em seu § 5º:

(...) todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de maneira justa e equânime, com os mesmos parâmetros e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais e bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independentemente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.⁴⁹

Entende Antônio Augusto Cançado Trindade em citação de Flávia Piovesan que:

(...) compreendeu-se finalmente que a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação dos direitos humanos”.⁵⁰

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 151.

⁴⁹ *Id. Ibidem*, p. 151.

⁵⁰ *Id. Ibidem*, p. 152.

Flávia Piovesan, nas lições de Jack Donnelly defende a ideia de que a Declaração de Viena de 1993 acolheu a corrente do forte universalismo ou fraco relativismo. Para o autor é necessário se permitir em grau limitado, variações culturais, mas é preciso insistir na universalidade moral e fundamental dos direitos humanos. Diz o autor, que os direitos humanos são paradoxalmente “relativamente universais”.⁵¹

No mesmo sentido Luis Roberto Barroso sustenta que:

Por fim, algumas poucas palavras sobre o universalismo e sua ideia correlata o multiculturalismo. O multiculturalismo implica respeito e apreço pela diversidade étnica, religiosa e cultural. Desde o final do século XX, tem se tornado amplamente aceito que o multiculturalismo é baseado em valores não apenas coerentes com as democracias liberais, mas também exigidos por elas. As minorias têm direito às suas identidades e diferenças, bem como o direito de serem reconhecidas. Não há dúvidas de que a dignidade humana corrobora tal entendimento. Contudo a dignidade humana no seu significado essencial, tem também uma pretensão universalista, simbolizando o tecido que mantém a família humana unida. Nesse domínio, algum grau de idealismo iluminista se faz necessário para que se possam confrontar práticas e costumes arraigados de violência, opressão sexual e tirania. É claro que essa é uma batalha de ideias, a ser vencida com paciência e perseverança. Tropas não conseguiram fazê-lo.⁵²

Para Urá Lobato Martins:

A questão da aplicação dos Direitos Humanos é, por si só, problemática, na medida em que é complicado construir um conceito de Direitos Humanos diante da existência de sociedades com valores morais e éticos distintos. Contudo, o fato de existirem pensamentos diversos, não modifica o fato de todos nós sermos seres humanos. Quando ocorre uma guerra ou um dano ao meio ambiente, por exemplo, todos nós somos atingidos, independentemente de nossas crenças e valores. Cabe ressaltar que os Direitos Humanos surgiram, justamente, com o fim de dar aos seres humanos direitos invioláveis, razão pela qual um Estado não deve violar os direitos de seus cidadãos, com base no argumento de que a cultura tem que se perpetuar.⁵³

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 152-153.

⁵² TIBURCIO, Carmem; BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 87.

⁵³ MARTINS, Urá Lobato. **Direitos humanos: universalismo versus relativismo**. In: Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19027>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

Nesse entrave entre relativismo cultural e universalismo Boaventura de Souza Santos propõe um diálogo entre as culturas numa concepção multicultural de Direitos Humanos:

“os direitos humanos têm que ser reconceitualizados como multiculturais. O multiculturalismo tal como eu o entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potencializadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo.⁵⁴

De acordo com Urá Lobato Martins a aplicabilidade desse diálogo entre as culturas, embora interessante, se mostra difícil na prática, tendo em vista que as sociedades que apresentam formas diversas de pensar, dificilmente abriam mão de seu particular ponto de vista. Afirmar ser um pouco arriscado condicionar a aplicação, legitimação e efetivação dos Direitos Humanos, ao estabelecimento de um diálogo transcultural.⁵⁵

Flávia Piovesan acredita que todas as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana, mas que são concepções incompletas, assim, deve-se aumentar a consciência dessas incompletudes culturais mútuas como pressuposto de um diálogo intercultural. Dessa forma, através do diálogo intercultural seria possível a construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos.⁵⁶

E conclui dizendo:

Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidades e direitos é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irreduzível” alcançado por um universalismo de confluência.⁵⁷

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 153.

⁵⁵ MARTINS, Urá Lobato. **Direitos humanos: universalismo versus relativismo**. In: Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19027>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Op. Cit.**, p. 154.

⁵⁷ *Id. Ibidem*, p. 155.

Esse universalismo de confluência⁵⁸, fomentado pelo ativo protagonismo da sociedade civil internacional, a partir de suas demandas e reivindicações morais, é que assegurará a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção dos direitos humanos.⁵⁹

Rogério Tair, ao encontro com o pensamento de Flávia Piovesan, acredita que a Declaração de Viena de 1993 veio a reiterar a universalidade e a indivisibilidade dos Direitos Humanos, inauguradas pela Declaração Universal de 1948, revigorando, dessa forma, a concepção contemporânea dos direitos humanos.⁶⁰

Ainda afirma o autor que:

A conquista mais difícil, em termos da positivação de um direito internacional dos direitos humanos, foi o reconhecimento da sua universalidade. De fato, apenas no final dos trabalhos da Convenção de Viena é que se conseguiu um mínimo “de consenso sobre o caráter universal dos direitos humanos e se compreendeu que a diversidade cultural não pode ser invocada para justificar sua violação”. Desta feita, “ainda que as diversas particularidades históricas, culturais, étnicas e religiosas devam ser levadas em conta é dever dos Estados promover e proteger os direitos humanos, independentemente dos respectivos sistemas”, ou seja, “a observância dos direitos humanos não pode ser questionada com base no relativismo cultural”. Na verdade, entendeu-se que a universalidade “é enriquecida pela diversidade cultural”, e desse modo “ não pode ser invocada para justificar a violação dos direitos humanos”. Trata-se de um visível amadurecimento do ideário relacionado à “dignidade humana mínima e à universalidade do ser humano individualmente considerado, acima de qualquer particularismo.”⁶¹

Nesse sentido, Flávia Piovesan afirma que a Convenção de Viena de 1993 veio estender, renovar e ampliar o consenso sobre a universalidade e indivisibilidade

⁵⁸ Joaquín Herrera Flores sustenta um universalismo de confluência, ou seja, um universalismo de ponto de chegada e não de ponto de partida. No dizer de Herrera Flores: “(...) nossa visão complexa dos direitos baseia-se em uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas a direitos. (...) O que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há que se chegar –universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes de) um processo conflitivo, discursivo de diálogo (...). Falamos de entrecruzamento e não de uma mera superposição de propostas”/ Joaquín Herrera Flores, *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência*, mimeo, p. 7.

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.155.

⁶⁰ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 209.

⁶¹ *Id. Ibidem*, p. 212.

dos direitos humanos, uma vez que foi subscrita por 171 países, enquanto que a Declaração Universal de 1948 só contou com a adoção 48 Estados com 8 abstenções.⁶²

Nesse debate entre relativismo e universalismo, Joaquín Herrera Flores defende

... um universalismo de confluência, onde o universal deve ser considerado como um ponto de chegada. A racionalidade de resistência proposta pelo autor não repudia a possibilidade de se chegar a um consenso universal acerca das opções relativas aos direitos, bem como também não despreza a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças ética ou de gênero. O que efetivamente é negada é a possibilidade de se considerar o universal como ponto de partida.⁶³

E finaliza o autor que “o relevante é construir uma cultura dos direitos que acolha em seu seio a universalidade das garantias e o respeito pelo diferente”.⁶⁴

No entanto, Rogério Taiar faz a ressalva de que, “ainda, não se pode assegurar que, no campo da efetividade operacional, o universalismo tenha suplantado o relativismo”, pois para o autor, os instrumentos jurídicos sobre a matéria tem caráter mais declaratório do que propriamente impositivo.⁶⁵

Das lições de Emerson Garcia se extrai que embora o universalismo seja constantemente prestigiado por seus defensores, não se pode ignorar o relativismo. Afirmo o autor que o universalismo é uma teoria do bloco dominante, legitimada pela normatização internacional dos direitos humanos na busca pela paz universal. No entanto, segundo o autor para se alcançar o aumento das zonas de convergência quanto aos direitos essenciais a dignidade humana é preciso romper com inúmeras barreiras, que são expressas pelo autor na seguinte citação:

O desafio que se apresenta no terceiro milênio é a impostergável necessidade de romper-se com as sólidas barreiras culturais (por exemplo: a

⁶² TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 210.

⁶³ POTTUMATI, Eduardo Carlos. **Direitos humanos, universalismo e relativismo: em busca de diálogo e novos paradigmas**. In: Revista Argumenta. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/450>>. Acesso em 01 set. 2015.

⁶⁴ FLORES. Joaquim Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diego Garcia, et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

⁶⁵ TAIAR, Rogério. *Op. Cit.*, p. 212.

posição inferior da mulher em certas culturas), ideológicas(por exemplo: a reminiscência de concepções marxistas)econômicas(por exemplo: a insuficiência de recursos para a implementação dos direitos sociais) e técnicas(por exemplo: a insuficiência de ratificações e as reservas apresentadas em atos internacionais convencionais) que ainda conferem força às dissonâncias existentes no trato dos direitos humanos. Ultrapassado esse obstáculo, com a disseminação de valores ético-culturais de natureza comum à sociedade internacional, será possível alcançar-se o aumento das zonas de convergência quanto aos direitos verdadeiramente essenciais a dignidade humana.⁶⁶

Urá Lobato Martins alega ser imprescindível à observância de um mínimo ético irreduzível. Mas tal observância deve ser realizada com a abertura para o diálogo entre as culturas, respeitando-se a diversidade e com base no reconhecimento do outro.⁶⁷

Esse mínimo ético irreduzível tem como objetivo assegurar parâmetros protetivos mínimos em relação aos direitos inerentes à própria condição de ser humano, estabelecer um padrão mínimo de garantias fundamentais da própria essência do ser humano. Seriam, dessa forma, valores comuns partilhados em menor ou em maior grau por todos.

Assim, Urá Lobato defende que os direitos humanos têm sim caráter universal baseado num mínimo ético irreduzível, no entanto, esse mínimo ético deve ser construído sob o respeito à diversidade e o diálogo entre as diversas culturas.

Flávia Piovesan sobre o mínimo ético irreduzível e o diálogo intercultural:

Há dois extremos nesse debate: aqueles que sustentam ser a cultura a fonte dos direitos e aqueles que sustentam ser o valor da dignidade humana, esse mínimo ético irreduzível que seria compartilhado, em maior ou menor grau, por todos. De um lado estão os universalistas, que pregam a existência de uma moral universal, e do outro, os relativistas, que entendem que isso é uma visão eurocêntrica e que, na verdade, diante do pluralismo cultural, cada cultura teria o seu próprio sistema de valores e de moralidade. Há também posições intermediárias, assim como universalistas chamados de radicais, fortes ou fracos. Eu me reputo como uma universalista, não etnocêntrica, mas pluralista e aberta ao diálogo intercultural.⁶⁸

⁶⁶ GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005, p. 48.

⁶⁷ MARTINS, Urá Lobato. **Direitos humanos: universalismo versus relativismo**. In: Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19027>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

⁶⁸ CARDOSO, Maurício; CRISTO, Alessandro. **Diplomacia Jurídica. Direitos Humanos terão**

Como todo o exposto, ficou demonstrado a existência de duas grandes correntes de pensamento acerca da proteção internacional dos direitos humanos, os universalistas e os relativistas culturais.

Os universalistas defendem a existência de uma moral universal partilhada por todos os povos, por acreditarem serem os direitos humanos direitos inerentes a simples condição de ser humano, ou seja, para os universalistas o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor intrínseco à própria condição humana.

Dessa forma, qualquer violação ao chamando “mínimo ético irreduzível” que atinja a dignidade humana, mesmo em nome da diversidade cultural, importará em violações a direitos humanos.

Alegam, igualmente, que a universalidade é condição imprescindível dos direitos humanos, uma vez que, sem a proteção universal, tais direitos seriam direitos de grupos, entidades ou determinadas pessoas. Portanto, a universalidade seria condição necessária e indispensável para o próprio reconhecimento dos Direitos Humanos.

Além disso, argumentam no sentido de que, se os diversos Estados soberanos optaram em aderir e ratificar tratados internacionais de proteção dos direitos humanos é porque consentiram em proteger e promover tais direitos, não podendo, dessa forma, se isentar de cumprir tais obrigações sob o manto do sofisticado argumento do multiculturalismo, cometendo violações aos direitos humanos fundamentais.

Para os defensores deste pensamento, a Convenção de Viena de 1993 veio resolver essa dicotomia entre relativistas e universalistas ao reafirmar a universalidade dos direitos humanos, inaugurada pela Declaração Universal de 1948, quando prescreve em seu § 5º que:

todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de maneira justa e equânime, com os mesmos parâmetros e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais

e bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independentemente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.⁶⁹

Em oposição a esse pensamento, os defensores do relativismo cultural aduzem não existir um conceito unívoco e universal de direitos humanos diante de povos tão diversos e de culturas tão distintas. Assim, os direitos humanos seriam construídos em determinados momentos históricos em conformidade com a história e valores de cada sociedade.

Sustentam ainda, que os direitos humanos são fundamentados em uma concepção antropocêntrica de mundo, que não é compartilhada por todas as culturas. A concepção ocidental de direito humanos partiria de uma visão antropocêntrica de mundo, enquanto que outras culturas, como a islâmica, partem de visão teológica.⁷⁰

Outra crítica feita pelos relativistas é de que os direitos humanos estão intimamente ligados a valores ocidentais, assim, seriam fundamentados em crenças estipuladas por uma única cultura, a ocidental. A afirmação de que os direitos oriundos de uma determinada cultura são universais, representa uma evidente forma de imperialismo do ocidente sobre as demais culturas.⁷¹

Logo, podemos concluir o pensamento relativista na síntese de R. J. Vicente citado por Flávia Piovesan:

O que a doutrina do relativismo cultural pretende? Primeiramente, ela sustenta que as regras sobre a moral variam de lugar para lugar. Em segundo lugar, ela afirma que a forma de compreensão dessa diversidade é colocar-se ao contexto cultural em que ela apresenta e, em terceiro lugar, ela observa que as reivindicações morais deriva de um contexto cultural que em si mesmo é a fonte de sua validade.⁷²

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 151.

⁷⁰ POTTUMATI, Eduardo Carlos. **Direitos humanos, universalismo e relativismo: em busca de diálogo e novos paradigmas**. In: Revista Argumenta. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/450>>. Acesso em 01 set. 2015.

⁷¹ *Id. Ibidem*.

⁷² PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.*, p. 149.

Como foi possível observar, das mais diversas correntes de pensamentos acerca da proteção universal dos direitos humanos, o tema não é de simples resolução. No plano teórico, parece evidente que a Declaração de Viena de 1993 veio a reafirmar a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos inauguradas pela Declaração Universal de 1948, no entanto, no plano fático de aplicação desses direitos, de forma universal e indivisível, é que surgem as grandes dificuldades de aplicação destes.

A solução apontada por grande parte da doutrina é a abertura a um diálogo entre as mais diversas culturas, na busca por um mínimo ético irreduzível que respeite a diversidade, no reconhecimento do outro. Logo, necessário se faria a reconceitualização dos direitos humanos como multiculturais, através deste diálogo intercultural seria possível a construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos.

CAPÍTULO 3

DISCUSSÃO SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA ATRAVÉS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Como vimos, na teoria quanto à abrangência da proteção internacional dos direitos humanos, não há dúvidas de que os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, como restou claro pela Convenção de Viena de 1993 ratificada por 171 Estados.

No entanto, o que se põe em discussão é o campo prático de efetivação desses direitos frente à soberania dos Estados. A partir da instituição do Direito Internacional dos Direitos Humanos o ser humano adquiriu posição de sujeito de direitos diante de toda comunidade internacional, desde então, os Estados se submetem ao controle desta e à responsabilização por atos atentatórios aos direitos humanos fundamentais.

E é diante desse novo cenário de proteção dos direitos humanos, inaugurado pela Direito Internacional dos Direitos Humanos, que surge a tensão entre o exercício ilimitado da soberania e a intervenção na jurisdição doméstica dos Estados, em prol da efetividade da proteção dos direitos humanos.

Nesse contexto, a intervenção humanitária da comunidade internacional no âmbito interno dos Estados caracterizaria uma relativização ao princípio da soberania, mas esta se justificaria pela necessária garantia internacional dos direitos humanos.

Outra corrente, no entanto, prega que essa proteção internacional dos Direitos Humanos teria caráter subsidiário, ou seja, só seria necessária caso o Estado não cuidasse devidamente dos direitos humanos, portanto, não haveria ameaça a soberania.

Assim, a primeira corrente defende a relativização do princípio da soberania pela necessária proteção internacional dos direitos humanos. Já, a segunda corrente aduz que a partir do momento em que o Estado deixa de zelar pela proteção dos

direitos humanos, abdica da sua soberania nesse particular, admitindo, nesse caso, a intervenção internacional.⁷³

Para Rogério Taiar:

O Objetivo é apresentar um entendimento no sentido de uma relativização da soberania dos Estados face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos, em razão da soberania trazer em seu conceito o elemento “dignidade humana” sendo que sua proteção é inerente. Dito de outro modo, quando ocorre a intervenção humanitária na jurisdição doméstica dos Estados para proteger direitos humanos, não se está diante de uma pretensa diminuição da soberania, mas da sua concretização, já que não existe soberania sem a garantia da dignidade humana que, ao final, traduz-se na vontade geral da nação”.⁷⁴

Ainda segundo o autor:

“Um Estado que não realiza a dignidade humana não exercita a sua soberania. A soberania, então, é relativa, não somente em decorrência da internacionalização dos direitos humanos, mas também porque nunca existiu uma soberania absoluta, simplesmente em razão de que o ser humano, sociável por natureza e vivendo em sociedade, submete-se a regras de conduta, instituídas para dirimir conflitos e promover a paz social, isto é, convencionou-se ceder parte de sua liberdade em benefício da convivência social.”⁷⁵

Maria Carolina Florentino Lascada afirma que

a tendência mundial é fazer surgir uma nova ordem constitucional nos Estados que reconheça os novos desafios da sociedade globalizada e afaste o conceito de soberania tal como previsto na formação dos Estados Modernos, priorizando a dignidade da pessoa humana.⁷⁶

⁷³ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 252.

⁷⁴ *Id. Ibidem*, p. 253.

⁷⁵ *Id. Ibidem*, p. 253.

⁷⁶ LASCALA, Maria. **A relativização da soberania em prol dos direitos humanos**. Revista de Direito Público, Londrina, V. 6, N. 2, p. 87-102, ago/set. 2011, p. 5.

Deste pensamento, a soberania proporciona aos Estados autonomia e independência no âmbito internacional. No entanto, isso “não lhe permite atuar como bem entende na ordem internacional, invocando-a para justificar, por exemplo, atuações autoritárias, expansionistas e militaristas que só seriam concebíveis se a soberania implicasse exclusão de valores”.⁷⁷

Aduzem os defensores da relativização da soberania que o Estado é uma criação da vontade humana, e tendo em vista que ele não tem finalidades próprias, mas sim as finalidades que ele representa, ele na verdade executa a soberania nacional que é limitada pelos direitos dos grupos particulares que compõem o Estado, bem como pelos imperativos da coexistência pacífica dos povos na órbita internacional. Dessa forma, Sahid Maluf, citado por Rogério Taiar, afirma que o Estado existe para servir o povo e não o povo ao Estado.⁷⁸

Nesse sentido, Maria Carolina Florentino Lascala:

Jean Bodin teria sido um defensor do “direito divino dos reis” e assim, em um Estado soberano, a vontade do rei seria expressão da vontade de Deus. Portanto, inquestionável e absoluta.

Em 1762, com o “O contrato social”, Jean-Jacques Rousseau deu grande destaque ao estudo da soberania, concluindo por transferir sua titularidade da pessoa do governante para o povo, o que influenciou a Revolução Francesa com a ideia de que o poder do governante não pode ultrapassar os limites da vontade popular”.⁷⁹

Antônio Augusto Cançado Trindade acredita que “não se pode visualizar a humanidade como sujeito de direito a partir da ótica do Estado; impõe-se reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade”.⁸⁰

Nesse sentido Flávia Piovesan em citação de Rogério Taiar:

⁷⁷ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 255.

⁷⁸ *Id. Ibidem*, p. 257.

⁷⁹ LASCALA, Maria. **A relativização da soberania em prol dos direitos humanos**. Revista de Direito Público, Londrina, V. 6, N. 2, p. 87-102, ago/set. 2011, p. 3.

⁸⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça Internacional**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p.12.

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta a duas importantes consequências: a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos- isto é, transita-se de uma concepção Hobbesiana de soberania, centrada no Estado, para uma concepção Kantiana de soberania, centrada na cidadania universal; e b) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.⁸¹

Extraí-se desses pensamentos, portanto, que a titularidade da soberania formada da figura do monarca, antes absoluta, é transferida para os cidadãos e tem-se então, a soberania popular. Deste então, o princípio da soberania deixa de ser absoluto, na vontade arbitrária do monarca em relação aos seus súditos e passa a ser relativizado pela representação dos interesses dos cidadãos, detentores de direitos e agora titulares da soberania.

Em consonância com esse pensamento Luis Roberto Barroso diz que “com o passar dos tempos e com câmbio dos sentimentos em relação á natureza e as funções do Estado, a titularidade da soberania foi transferida do Rei, seu primeiro titular, para a nação e, por fim, para o Estado”.⁸²

Flávia Piovesan em defesa da relativização da soberania afirma que:

A Liga das Nações, por sua vez veio a reforçar essa mesma concepção, apontando para a necessidade de relativizar a soberania dos Estados, criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade do território e a independência política dos seus membros.

Redefinia-se, desse modo, a noção de soberania absoluta do Estado, que passava a incorporar em seu conceito compromissos e obrigações de alcance internacional no diz respeito aos direitos humanos”.⁸³

⁸¹ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 261.

⁸² TIBURCIO, Carmem; BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 27.

⁸³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 112-113.

No entanto, os defensores da soberania absoluta, aduzem que a soberania é um princípio ilimitado e utilizam-se do princípio da não-intervenção para justificar esse pensamento.

Valério de Oliveira Mazzuoli, no entanto, aduz que:

(...) o sistema de proteção internacional dos direitos humanos das Organizações das Nações Unidas não ameaça a soberania nacional dos Estados, uma vez que o seu caráter de proteção é complementar e subsidiário, onde se reconhece primordialmente aos Estados a incumbência pela efetiva proteção. Apenas no caso deste não zelar pela proteção de tais direitos é que o sistema da Organização das Nações Unidas entra em ação como meio de se efetivas a proteção internacional dos direitos humanos.⁸⁴

O autor ainda diz que muitos países têm se utilizado do princípio da não-intervenção quando estão em posição defensiva em relação aos deveres assumidos internacionalmente. No entanto, frisa o autor que essa não é a exegese do art.2º, da Carta das nações Unidas, para Valério de Oliveira Mazzuoli o respeito aos direitos humanos não é de interesse exclusivo dos Estados, mas de toda a comunidade mundial. Assim diz o autor:

A não ingerência em assuntos internos não pode ser interpretada como pretendendo limitar o mecanismo de monitoramento internacional em sede de direitos humanos. Estes direitos, pela universalidade e indivisibilidade que os caracteriza, não dizem respeito estrito a um ou outro Estado, mas a todos os Estados conglobados na comunidade internacional. Se existe noção alheia á proteção internacional dos direitos humanos esta noção é da soberania. É irreconciliável, pois, o seu fundamento com a dinâmica internacional de proteção desses direitos, o que implica necessariamente na abdicação ou afastamento daquela noção em prol da proteção do ser humanos.⁸⁵

Dessa forma, defende-se a efetivação dos direitos humanos através do exercício da soberania e não o afastamento desta. A partir do momento que um Estado soberano adere a um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, exerce plenamente sua soberania. No entanto, quando se trata dos direitos humanos, o conceito clássico de soberania se mostra ultrapassado, assim como nos ensina

⁸⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988**. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 55/56, 2005, p. 335.

⁸⁵ *Id. Ibidem*, p. 333.

Rogério Taiar, pois quando se subscreve uma convenção internacional, ou se participa de organizações regionais sobre o assunto ou pelo simples fato de integrar-se às Nações Unidas, os Estados abdicam soberanamente de uma parcela da soberania, em sentido tradicional e assim:

Obrigam-se a reconhecer o direito da comunidade internacional de observar e, conseqüentemente, opinar sobre sua atuação interna, sem contrapartida de vantagens concretas. Enquanto prosseguem as discussões doutrinárias sobre a correção jurídica da atribuição de jus cogens a Declaração Universal dos Direitos Humanos os fatos evidenciam que as Nações Unidas a vêm aplicando na prática, e são relativamente raros, atualmente os governos que a contestam invocando o princípio da não-ingerência.⁸⁶

Emerson Garcia, igualmente, defende a releitura da soberania pelo necessário respeito dos Estados aos Direitos Humanos:

os direitos humanos aglutinam valores verdadeiramente essenciais a qualquer grupamento, daí derivando a sua fundamentalidade e a correlata necessidade de imperativo respeito pelos Estados, tornou-se inevitável e impostergável uma releitura do conceito de soberania. No entanto, a universalidade aqui referida possui colorido mais idealístico-formal do que propriamente material, já que frequentes as situações de inobservância. Deve encontrar ressonância no plano da realidade, legitimando a adoção de medidas para salvaguardar aqueles que tenham seus direitos básicos violados pelo próprio Estado de que são nacionais".⁸⁷

Rogério Taiar, na interpretação de Valério de Oliveira Mazzuoli, com respaldo na doutrina de Antônio Augusto Cançado Trindade aduz que a soberania tradicional, isto é, a de competência nacional exclusiva foi superada no final do século passado pela própria atuação com aquiescência dos Estados, dos órgãos de supervisão internacionais, inclusive no plano global por meio da Organização das Nações Unidas e continua:

Não ousa hoje, nenhum governo de boa-fé, levantar a exceção do domínio reservado do Estado em detrimento da ação dos órgãos internacionais

⁸⁶ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 266.

⁸⁷ GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005, p. 44-45.

competentes em matéria de proteção dos direitos humanos, justamente porque tal intento estaria certamente fadado ao insucesso.⁸⁸

Como visto, não há que se falar em princípio da não intervenção, pois a partir do momento em que o Estado ratifica tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, exerce plenamente sua soberania e contrai obrigações internacionais no sentido de proteção e promoção dos direitos humanos. Logo, assume deveres perante a comunidade internacional de proteger esses direitos, e pode ser responsabilizado caso não cumpra com seus deveres. Desta forma, não há ofensa ao princípio da soberania, nem violação ao princípio da não intervenção, uma vez que o próprio ato de ratificação dos tratados é um ato plenamente soberano.

Neste sentido, como se não bastasse, o artigo 27 da Convenção de Viena, o “tratado dos tratados”, disciplina que nenhum Estado pode invocar seu direito interno para descumprir ou cumprir imperfeitamente um tratado internacional ao qual tenha aderido espontaneamente”.⁸⁹

Para Flávia Piovesan “a legislação doméstica pode ir além, mas jamais além dos parâmetros internacionais”⁹⁰

Confirmando a importância dessa proteção Antônio Augusto Cançado Trindade diz que “ em definitivo, a proteção internacional dos direitos humanos constitui uma conquista humana irreversível”.⁹¹

Em ilustre observação Rogério Tair afirma que:

sem concordar com a situação de que a proteção internacional do indivíduo ameaçaria a soberania do Estado, eis que os contornos do conceito de soberania são estabelecidos pelo direito, notadamente pelo direito internacional dos direitos humanos - pois que se está a tratar da soberania na esfera internacional - sendo que o descumprimento dos direitos humanos se traduz no não-exercício da própria soberania...⁹²

⁸⁸ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 268.

⁸⁹ LASCALA, Maria. **A relativização da soberania em prol dos direitos humanos**. Revista de Direito Público, Londrina, V. 6, N. 2, p. 87-102, ago/set. 2011, p. 11.

⁹⁰ TAIAR, Rogério. *Op. Cit.*, p. 270.

⁹¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O Brasil e o direito internacional dos direitos humanos: as duas últimas décadas (1985-2005)**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 246.

⁹² TAIAR, Rogério. *Op. Cit.*, p. 272.

Portanto, se extrai destas lições, que não haveria incompatibilidades entre a soberania e a internacionalização dos direitos humanos, tendo em vista que a própria soberania em seu conceito abrange a proteção destes direitos.

Esse conceito de soberania limitado e em conformidade com a proteção dos direitos humanos em âmbito global se deu a partir da necessidade de manutenção da soberania estatal, da impraticabilidade de uma soberania absoluta e do reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos humanos. Logo, essa relativização da soberania se deu na “tentativa de desenvolver um conceito plausível de soberania capaz de resolver as tensões naturais existentes nas relações entre Estados com seus cidadãos e na arena internacional”.⁹³

Nessa linha de pensamento, uma soberania absoluta e extrema não mais condiz com a realidade nacional e internacional contemporânea, daí a necessidade de uma redefinição do conceito clássico de soberania em conformidade com o bem comum universal.

José Soder, em consonância com esse pensar afirma:

Quando, dentro do direito das gentes, a soberania de um Estado é delimitada e diminuída, opera-se, unicamente, uma subordinação à comunidade dos Estados, ao direito internacional público. Mas, já que o Estado que vê sua soberania diminuída é, igualmente, participante da comunidade dos Estados, já que as normas do direito das gentes são criadas também por ele e reconhecidas de antemão, não se opera, na realidade, sujeição simplesmente heterônoma. Por isso, a diminuição e delimitação da soberania, que o moderno convívio dos povos está a postular, não passa de retificação de um conceito que o passado havia exagerado unilateralmente. Além disso, não constitui atentado à dignidade do Estado ou afronta à sua independência. Expressa, meramente, a moderna realidade da vida internacional, traduzindo um anseio da própria natureza do ser humano que postula a sociedade estatal para o agrupamento nacional-político, e exige a comunidade internacional para o bem-estar de todos.⁹⁴

Ainda afirma o autor que o direito das gentes com suas exigências para os Estados e para os indivíduos, não pode se considerado agressivo à soberania estatal, pois tal agressão só poderia provir de outro Estado particular e nunca de normas justas

⁹³ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 275.

⁹⁴ SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960, p. 167.

e equitativas da comunidade internacional. Dessa forma, “os princípios que postulam a defesa dos direitos humanos mesmo que imponham restrições às liberdades individuais dos Estados, não oferecem contradição à nota de soberania inerente a toda sociedade estatal”.⁹⁵

Como restou claro, para os defensores da relativização da soberania, esta não pode mais ser concebida em sentido absoluto e extremo, pois já não mais condiz com as necessidades contemporâneas do direito nacional nem internacional.

André de Carvalho Ramos ao encontro desse entendimento aduz que:

(...) a proteção dos direitos humanos integra o contemporâneo direito internacional. Assim, com as sucessivas convenções e declarações internacionais de proteção aos direitos humanos, a positivação e a universalização destes direitos são reconhecidas simultaneamente para toda a humanidade. Consolidou-se, no direito internacional contemporâneo, um catálogo de direitos fundamentais da pessoa humana, e também foram estabelecidos mecanismos de supervisão e controle de respeito, pelo Estado, desses mesmos direitos protegidos. Portanto, não é mais cabível hoje que um Estado alegue na defesa de suas condutas violatórias de direitos humanos, que a proteção dos direitos humanos faz parte de seu domínio reservado, e que eventual averiguação internacional da situação interna de direitos humanos ofenderia as soberanias. Com efeito, a crescente aceitação de obrigações internacionais no campo dos direitos humanos consagrou a impossibilidade de se alegar competência nacional exclusiva em tais matérias.⁹⁶

Nessa linha de raciocínio Rogério Taiar defende que “a partir do momento em que a soberania passa a pertencer ao substrato social e não ao Estado, toma forma a ideia de que o conceito de soberania até então existente já não satisfaz. Precisa, portanto, ser repensado tal conceito para ocupar seu devido lugar, ou seja, centrado na participação política livre e permanente do povo”. E acredita o autor que “somente assim a soberania poderá servir ao resguardo da identidade de cada grupo cultural sem perda da dimensão universal da convivência política. E justifica seu posicionamento no argumento de que

⁹⁵ SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960, p. 169.

⁹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 77-78.

a soberania já não pode persistir como conceito que se oponha ou impeça as modificações que a nova ordem internacional, as novas formas de solidariedade entre os indivíduos nos diversos Estados e a experiência de universalidade e mundialização dos direitos humanos propõem.⁹⁷

Ao encontro desse pensamento, Valério Mazzuoli acredita na possibilidade do conceito absoluto de soberania, inclusive, ter sido abolido diante do novo Direito Internacional dos Direitos Humanos:

No cenário internacional de proteção, os Estados perdem a discricionariedade de internamente a seu alvedrio e a seu talante, fazer ou deixar de fazer o que bem lhes convier. Neste contexto é que devem os Estados-partes num tratado internacional, cumprir todo acordado, sem objetar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do que foi pactuado. Há, pois, neste cenário de proteção dos direitos humanos, um enfraquecimento da noção da não-interferência internacional em assuntos internos(...)flexibilizando, senão abolindo, a própria noção de soberania absoluta".⁹⁸

Rogério Taiar citando Cristiane Derani e José Augusto Fontoura Costa aduz serem estes, enfáticos ao afirmarem que os direitos humanos "são um surto inalienável exigido pela justiça. Somente com essa segurança é que se pode manter o conceito soberania, realizando-se a justiciabilidade". Dessa forma, longe de serem incompatíveis, a soberania e a dignidade humana são indissociáveis.⁹⁹

No entanto, o autor ressalta que o que se pretende não é "uma diminuição da importância da soberania, mas sim do redimensionamento dos seus contornos a partir dos direitos humanos. Também não se está a defender a prevalência dos direitos humanos à soberania como quer Telma Berardo ("não resta dúvidas de que, seja na ordem interna, seja na ordem internacional, a proteção dos direitos humanos deve prevalecer"), mas de uma coexistência harmoniosa entre dois princípios equivalentes: a soberania dos Estados e a proteção dos direitos humanos, pois que todo este

⁹⁷ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 278-279.

⁹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988**. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº55/56, 2005, p. 331-332.

⁹⁹ TAIAR, Rogério. *Op. Cit.*, p. 281.

sistema se encontra baseado nas normas e princípios que regem o Estado Democrático de Direito”.¹⁰⁰

Conclui brilhantemente o autor no sentido de que soberania e direitos humanos não são princípios antagônicos ao dizer:

Assim, se o fim maior do direito hoje é a dignidade humana garantida por meio da proteção dos direitos humanos, e se a soberania decorre do próprio direito, não há como subsistir o argumento de que o exercício da soberania inviabilizaria a proteção dos indivíduos. Pensar de modo diverso seria o mesmo que negar o próprio Estado Democrático de Direito e retornar a um Estado absoluto, transferindo todos os poderes não à ordem jurídica emanada do povo, mas ao soberano, negando todas as conquistas que foram alcançadas e positivadas ao longo dos últimos séculos”.¹⁰¹

Para Taiar, portanto, o que de fato importa é entender que os direitos humanos ao contrário de serem contrapostos à soberania, fortalecem esta. Mas, que a soberania nesse sentido é a popular, em que o soberano é o cidadão e não o Estado.

E conclui Rogério Taiar:

Os princípios da soberania e da dignidade humana não podem ser colocados de modo hierarquizado porque levaria à conclusão equivocada de que a soberania deve ser afastada em prol de proteção dos direitos humanos, o que não condiz com a realidade de que tais princípios são equivalentes. A questão não está na priorização de um dos princípios em relação ao outro, mas na busca de mecanismos capazes de concretizar ambos os princípios. O caminho inexorável é a garantia dos direitos humanos por meio do exercício da soberania, isto é, inserindo no conceito de soberania o elemento dignidade humana, o que não é difícil já que a soberania decorre da ordem jurídica para a realização da vontade popular.¹⁰²

Telma Berardo diz que se

¹⁰⁰ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 282.

¹⁰¹ *Id. Ibidem*, p. 282.

¹⁰² *Id. Ibidem*, p. 294.

o Estado em questão quiser manter sua ordem democrática e manter-se em dia com suas obrigações internacionais, o estabelecimento de uma nova ordem jurídica interna deve observar esses contornos à soberania melhor dizendo, deve adotar a visão soberania que coaduna com a proteção dos direitos humanos e o Estado Democrático de Direito.¹⁰³

No entanto, enfatiza Rogério Taiar que

mesmo aqueles países que ainda adotam regimes antidemocráticos não podem excluir seus indivíduos de terem direito à dignidade, dado o caráter universal dos direitos humanos que reconhece em cada ser humano um sujeito de direitos, independentemente em que território habite. Contudo, isso não significa que deve haver a imposição de valores aos povos que não estão sob a vigência dos princípios democráticos. Para tais situações a solução deve ser o diálogo”.¹⁰⁴

Com todo o exposto restou claro que a partir da instituição do direito internacional dos direitos humanos, tornou-se finalidade deste, a dignidade humana e o indivíduo com sujeito de direitos em âmbito internacional. Desta forma, um novo conceito de soberania, não mais a absoluta, se tornou necessário. Logo, devido a proteção universal da dignidade da pessoa humana, mitigou-se o conceito tradicional de soberania, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos.

Assim, o argumento de violação ao princípio da não-intervenção não pode prosperar diante da ordem internacional contemporânea, pois o Estado soberano representando a vontade popular, exerce plenamente sua soberania a partir do momento que protege e promove a dignidade humana de seus cidadãos.

Dessa forma, não se pode obstar a proteção da dignidade humana dos indivíduos através dos argumentos de Estado soberano e princípio da não-intervenção nem mesmos no Estados que adotam regimes antidemocráticos, pois para esses Estados, como já foi dito, a solução deve ser o diálogo.

¹⁰³ BERARDO, Telma. **Soberania e direitos humanos: reconceituação com base na dignidade humana**. São Paulo: PUC, 2003, p. 228-229.

¹⁰⁴ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 297.

CAPÍTULO 4

ANÁLISE DO CASO DA NORUEGUESA MARTE DEBORAH DALELV EM DUBAI¹⁰⁵

Para demonstrar, na prática, o problema da efetividade da proteção dos direitos humanos em âmbito internacional pode-se citar o caso da Norueguesa Marte Deborah Dalelv em Dubai.

Deste caso, vê-se com clareza os conflitos abordados no decorrer do trabalho entre o multiculturalismo, soberania e a proteção internacional dos direitos humanos através da introdução do direito internacional dos direitos humanos.

A norueguesa Marte Deborah Dalelv, decoradora de interiores, estava em uma viagem de trabalho em Dubai. No dia 6 de março de 2013 foi à polícia e afirmou ter sido vítima de violência sexual por um colega de trabalho e foi surpreendida ao ser levada para a prisão, acusada de manter relações sexuais fora do casamento e de beber num espaço público, o que é proibido em Dubai.

Processada e julgada a norueguesa recebeu a condenação de 16 meses de reclusão por ingerir bebida alcoólica, fazer sexo fora do casamento e atentar contra a decência. O homem que ela denunciou (seu colega de trabalho) recebeu uma pena menor, de 13 meses por sexo fora do casamento e consumo de álcool.

Segundo o Portal Forum, na legislação dos Emirados Árabes, um estupro só pode ser condenado se o crime for presenciado por quatro testemunhas homens ou se o mesmo confessar o estupro.¹⁰⁶

Ainda segundo o Portal, através de informação obtida pelo site norueguês VG, a norueguesa ao denunciar o estupro foi interpelada pelas autoridades policiais, em tom jocoso, se estava fazendo a denúncia por “não ter gostado do sexo”.¹⁰⁷

¹⁰⁵ As fontes e dados utilizados na análise do caso foram retirados de sites jornalísticos virtuais, bem como de outros veículos de informação.

¹⁰⁶ FORUM. Revista Eletrônica. **Norueguesa é condenada à prisão por denunciar estupro em Dubai**. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/07/norueguesa-e-condenada-a-prisao-por-denunciar-estupro-em-dubai/>>. Acesso em: 14 set. 2015.

¹⁰⁷ *Idem*.

Segundo o site O Globo, “após uma forte reação da Noruega e de grupos de direitos humanos, os Emirados Árabes Unidos anunciaram na segunda-feira do dia 22 de julho de 2013 que a norueguesa Marte Deborah Dalelv, de 24 anos, “foi perdoada e que está livre para deixar o país”.¹⁰⁸

Segundo a revista Época:

A indignação internacional com sua sentença e a pressão do governo norueguês levaram o governo dos Emirados a perdoar Marte Dalelv. Outras não tiveram a mesma sorte. Meses atrás, a australiana Alicia Gali veio a público para dar detalhes do sofrimento por que passou em 2008, quando foi mantida presa por oito meses em Dubai após ser drogada, estuprada e agredida por um grupo de homens. Rori Donaghy, diretor do Centro Emirados por Direitos Humanos, baseado em Londres, considera que o caso de Marte mostra a necessidade urgente de mudanças nas leis do país. “Seu perdão ainda sugere que, de alguma forma, ela era culpada de algum crime”, afirmou Donaghy em nota. “As autoridades precisam mudar as leis para garantir que as vítimas sejam protegidas e se sintam à vontade para denunciar crimes.

Como foi visto a posição da mulher nestes países que se utilizam da lei islâmica, ainda é de desigualdade. Embora os Emirados Árabes tenham aderido a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pelas Nações Unidas em 1979, o que se vê na prática é o desrespeito das obrigações assumidas nesta Convenção.

Flávia Piovesan explica que embora esta Convenção até maio de 2006 já contava com 182 Estados-partes e que isso representa uma ampla adesão, existe um paradoxo. Este paradoxo se dá, pois, ao mesmo tempo em que a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher tenha tido ampla adesão, ela também recebeu o maior número de reservas formuladas pelos Estados, dentre os tratados internacionais de direitos humanos.¹⁰⁹

¹⁰⁸ **NORUEGUESA condenada após denunciar estupro recebe perdão em Dubai.** In: Globo.com. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/norueguesa-condenada-apos-denunciar-estupro-recebe-perdao-em-dubai-9120779>>. Acesso em: 14 set. 2015.

¹⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 193.

E continua a autora:

Tais reservas foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural e mesmo legal, havendo países (como Bangladesh e Egito) que acusaram o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar “imperialismo cultural e intolerância religiosa”, ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres, inclusive na família.¹¹⁰

Como se nota, o conflito entre o multiculturalismo, o princípio da soberania e a proteção internacional dos direitos humanos tem tornado cada vez mais complexa a proteção dos direitos humanos em âmbito universal.

Embora os Emirados Árabes, do qual Dubai é a maior cidade, tenha aderido à mencionada Convenção, fez as reservas dos arts. 2º(f), 9º(1) e (2), 15º(2), 16º e 29º(1).¹¹¹

A primeira reserva do art.2º(f) prescreve que:

Artigo 2º - Os Estados-partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

f) adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;

Como restou claro, a primeira reserva fere o próprio objetivo da Convenção de adotar as medidas necessárias a fim de suprimir a discriminação contra a mulher, em todas as suas formas e manifestações.

A reserva do art. 9(1) e (2) prescreve que:

Artigo 9º - 1. Os Estados-partes outorgarão às mulheres direitos iguais aos dos homens para adquirir, mudar ou conservar sua nacionalidade. Garantirão,

¹¹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 194.

¹¹¹ EUA. United Nations Treaty Collections. **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 15 set. 2015.

em particular, que nem o casamento com um estrangeiro, nem a mudança de nacionalidade do marido durante o casamento modifiquem automaticamente a nacionalidade da esposa, a convertam em apátrida ou a obriguem a adotar a nacionalidade do cônjuge.

2. Os Estados-partes outorgarão à mulher os mesmos direitos que ao homem no que diz respeito à nacionalidade dos filhos.

Notável nesta reserva, que mesmo adotando a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, os países que adotam a lei Islâmica têm grande resistência em promover a igualdade entre o homem e a mulher, em determinadas áreas da vida conjugal, principalmente relacionado ao poder familiar.

Nas reservas do art. 15 (2) e 16 aduz que:

Artigo 15 - 2. Os Estados-partes reconhecerão à mulher, em matérias civis, uma capacidade jurídica idêntica à do homem e as mesmas oportunidades para o exercício desta capacidade. Em particular, reconhecerão à mulher iguais direitos para firmar contratos e administrar bens e dispensar-lhe-ão um tratamento igual em todas as etapas do processo nas Cortes de Justiça e nos Tribunais.

Artigo 16 - 1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

- a) o mesmo direito de contrair matrimônio;
- b) o mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com o livre e pleno consentimento;
- c) os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução;
- d) os mesmos direitos e responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
- e) os mesmos direitos de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos;
- f) os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
- g) os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação;

- h) os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto a título oneroso.
- 2. Os esposais e o casamento de uma criança não terão efeito legal e todas as medidas necessárias, inclusive as de caráter legislativo, serão adotadas para estabelecer uma idade mínima para o casamento e para tornar obrigatória a inscrição de casamentos em registro oficial.

Nas reservas dos art. 15(2) e art.16 fica evidente o quanto os países dos Emirados Árabes, ainda hoje, tem grande oposição à igualdade das mulheres no âmbito familiar, matrimonial e civil.

Já a reserva do art. 29 trata de mecanismo de monitoramento dos Estados-partes, quando diz:

Artigo 29 - As controvérsias entre dois ou mais Estados-partes, com relação à interpretação ou aplicação da presente Convenção, que não puderem ser dirimidas por meio de negociação serão, a pedido de um deles, submetidas à arbitragem. Se, durante os seis meses seguintes à data do pedido de arbitragem, as Partes não lograrem pôr-se de acordo quanto aos termos do compromisso de arbitragem, qualquer das Partes poderá submeter a controvérsia à Corte Internacional de Justiça, mediante solicitação feita em conformidade com o Estatuto da Corte.

Nesta reserva do art. 29 ficou evidente a intenção dos Emirados Árabes em não se submeter ao controle da Corte Internacional de Justiça e dessa forma, não aderir os meios de monitoramento das obrigações assumidas na Convenção.

No entanto, não se pode usar destas reservas para obstar o cumprimento das obrigações assumidas pela adesão da Convenção, pois o objetivo principal desta, independentemente de reservas, é “não só erradicar a discriminação contra a mulher e suas causas, como também estimular estratégias de promoção da igualdade”.¹¹²

Além disso, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher em seu conceito de discriminação também engloba as violações sexuais contra as mulheres, e tem como objetivo erradicar estas violações assim como diz Flávia Piovesan: “a Convenção também reconhece que há abusos

¹¹² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195.

aos quais as mulheres são submetidas, que necessitam ser eliminados (como estupro, assédio sexual, exploração sexual e outras formas de violência contra as mulheres)".¹¹³

Em 12 de março de 1999, a 43ª sessão da Comissão do Status da Mulher da ONU concluiu um Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Este protocolo instituiu dois mecanismos para o monitoramento dos Estados-partes o primeiro deles é a petição, que permite o encaminhamento de denúncias de violações à Convenção e o segundo é um procedimento investigativo, que habilita o Comitê a investigar a existência de grave e sistemática violação aos Direitos humanos das mulheres.¹¹⁴

No entanto, para que esses mecanismos possam ser acionados é preciso que o Estado-parte tenha ratificado o Protocolo, assim, só podem se valer desses mecanismos os cidadãos dos Estados-partes que tenham aderido além da Convenção, também ao Protocolo.

Ao longo do estudo viu-se que através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ainda em seu preâmbulo, já se buscava a igualdade de direitos das mulheres ao prescrever que:

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Ainda na DUDH de 1948, já se assegura a igualdade da mulher nas relações matrimoniais, assim como aduz o art.16 da declaração ao afirmar que:

Artigo 16º.

1. A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.

¹¹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 196.

¹¹⁴ *Id. Ibidem*, p. 201.

2. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.

Em 1979 a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher veio a afirmar o objetivo da nova ordem internacional em promover a igualdade de direitos entre o homem e a mulher e erradicar qualquer tipo de forma e manifestação de discriminação contra a mulher.

Em seu preâmbulo afirma que “Considerando que os Estados Partes nas convenções internacionais sobre direitos humanos têm a obrigação de garantir a igualdade de direitos entre homens e mulheres no exercício de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos”.

Igualmente afirma que “Convencidos de que o pleno desenvolvimento de um país, o bem-estar do mundo e a causa da paz exigem a máxima participação das mulheres, em igualdade com os homens em todos os domínios”

Da mesma forma prescreve que “Conscientes de que há necessidade de modificar o papel tradicional tanto dos homens como das mulheres na família e na sociedade, se desejamos alcançar uma igualdade real entre homens e mulheres;

Assim, em um documento específico, a Declaração de 1979 veio proteger a dignidade humana da mulher e reafirmar a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, buscando a eliminação de toda e qualquer forma de discriminação contra mulher em função do sexo.

Em 1993, na Conferência de Viena, foi levantada a bandeira ‘os direitos das mulheres também são direitos humanos’. Tal propositura foi decisiva para a inclusão pela primeira vez, na Declaração e no Programa, dos direitos das mulheres e crianças de sexo feminino como direitos humanos.¹¹⁵

Dessa forma prescreve o art. 18 da Convenção que:

18. Os Direitos Humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos

¹¹⁵ MATEUS, Elizabeth do Nascimento. **A Lei Maria da Penha e os direitos humanos da mulher no contexto internacional**. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8243>. Acesso em: 18 nov. 2015;

universais. A participação plena das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, aos níveis nacional, regional e internacional, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constitui objetivos prioritários da comunidade internacional.

Portanto, assim como aduz o texto da Convenção de 1979, tendo em vista que a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirma o princípio da não-discriminação e proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que toda pessoa pode invocar todos os direitos e liberdades proclamados na Convenção de 1979, sem distinção alguma, inclusive de sexo.

Ainda, tendo em vista que a Convenção de 1979 veio afirmar o objetivo da nova ordem internacional em promover a igualdade de direitos entre o homem e a mulher e erradicar qualquer tipo de forma e manifestação de discriminação contra a mulher.

Além disso, haja vista que a Declaração de Viena veio a incluir os direitos das mulheres como Direitos Humanos, não há argumentos de cunho religioso ou cultural que possa justificar as violações a esses direitos humanos das mulheres, como aconteceu em Dubai com Marte Deborah Dalelv.

No entanto, como se pode perceber, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, embora tenha implementado avanços inquestionáveis, carece de meios efetivos de concretização e efetivação dos direitos humanos em âmbito mundial. As Convenções ratificadas pelos Estados- partes os obrigam a cumpri-las e respeitá-las, mas o que se vê em grande parte é o descumprimento e a falta de mecanismos efetivos de responsabilização dos violadores de Direitos Humanos.

Como ficou evidente no caso apresentado, em um país referência em desenvolvimento, estando no 7º lugar mais visitado mundo, onde a cada cidadão do emirado representa 5 estrangeiros vivendo em Dubai, ainda persiste violações absurdas de direitos humanos sob a argumentação da diversidade cultural e soberania estatal.

A alegação de sociedades multiculturais e plurais, de regimes autoritários e a defesa de um princípio absoluto de soberania estatal, tem tornado cada vez mais

distante a proteção e promoção dos direitos inerentes ao ser humano, direitos estes básicos a uma própria existência com dignidade.

Brilhantemente Rogério Taiar afirma que:

As violações de direitos humanos não podem ser acobertadas sob o falso manto da soberania estatal. As questões envolvendo a efetivação da proteção internacional dos direitos humanos já deixam de ser de interesse unicamente do estado violador transformando-se em interesse de toda a comunidade internacional.

Apesar de reconhecida a importância da proclamação dos direitos humanos e de sua ampla internacionalização, é preciso que a sociedade internacional combata a privação dos direitos impostergáveis dos indivíduos, assegurados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. A positivação dos direitos humanos em documentos internacionais representou um grande avanço, mas o grande desafio do direito internacional dos direitos humanos continua sendo sua efetivação.¹¹⁶

Como se viu ao longo do capítulo, mesmo depois de todo o sistema de proteção conquistado em relação aos direitos das mulheres e sua ampla adesão, a efetividade dessa proteção esbarra na diversidade cultural e na defesa de uma soberania absoluta. Dessa forma, o desafio que se põe ao Direito Internacional dos Direitos Humanos é a efetivação da proteção internacional destes direitos.

¹¹⁶ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 308.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo o exposto acima, concluiu-se que vários momentos históricos contribuíram para a proteção e promoção dos direitos humanos ao longo dos anos. No entanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Convenção de Viena de 1993 demarcaram a Universalidade e Indivisibilidade desses direitos, expandindo seus preceitos por todo o mundo.

No entanto, quanto à discussão acerca das teorias universalistas e relativistas dos direitos humanos, não se consegue chegar um posicionamento unilateral, tendo em vista a complexidade do tema.

Como ficou demonstrado ao longo do estudo, não há dúvidas que no plano teórico, os direitos humanos conquistaram a posição de universais através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e essa universalidade foi reiterada pela Declaração de Viena de 1993.

Igualmente, restou claro que muito se avançou na proteção internacional dos Direitos Humanos através dos Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, sociais e culturais. Da mesma forma, através da criação de documento específicos de proteção dos Direitos Humanos como Convenção contra a tortura, Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, entre outras. No entanto, é no campo prático de aplicabilidade destes direitos que surgem os grandes desafios.

Vive-se hoje em um mundo multicultural permeado pela diversidade étnica, religiosa e cultural. Desta forma, aplicar os direitos consagrados humanos como unos e universais se mostra cada vez mais complexo.

Não se pode negar em hipótese alguma a universalidade dos direitos humanos, pois assim como afirma LUÑO, os Direitos Humanos ou são universais ou não existem, porque sem a proteção universal, tais direitos seriam direitos de grupos, entidades ou determinadas pessoas. Logo, a característica universal dos direitos

humanos fundamentais é condição necessária e indispensável para o próprio reconhecimento dos Direitos Humanos.¹¹⁷

Ao mesmo tempo, não se pode aplicar uma universalidade aos direitos humanos em âmbito global, sem se levar em consideração o pluralismo jurídico e a sociedade multicultural a qual vivemos. As particularidades nacionais e regionais, bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas.

Dessa maneira, nesse entrave entre os defensores da corrente universalista e relativista dos direitos humanos não se pode chegar a um posicionalmente unilateral, como já dito. Assim, como parte da doutrina defende, é preciso uma abertura a um diálogo entre as mais diversas culturas, na busca por um mínimo ético irreduzível que respeite a diversidade, no reconhecimento do outro. Logo, necessário se faria a reconceitualização dos direitos humanos como multiculturais, e somente através deste diálogo intercultural seria possível à construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos aplicável com efetividade.

Além disso, viu-se ao longo do estudo que além dos entraves entre os universalistas e relativistas, do mesmo modo, o campo da efetividade dos direitos humanos se esbarra o princípio absoluto da soberania.

Assim, como foi visto, há uma corrente de pensadores que defende a relativização do princípio da soberania pela necessária proteção internacional dos direitos humanos. Já, a segunda corrente aduz que a partir do momento em que o Estado deixa de zelar pela proteção dos direitos humanos, abdica da sua soberania nesse particular, admitindo, nesse caso, a intervenção internacional.

Além dessas linhas de pensamento, há os que defendem não haver ofensa ao princípio da soberania através da proteção internacional dos direitos humanos. De acordo com essa corrente de pensamento, não há que se falar em princípio da não intervenção, pois a partir do momento em que o Estado ratifica tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, exerce plenamente sua soberania e contrai obrigações internacionais no sentido de proteção e promoção dos direitos humanos.

Portanto, ao ratificar os tratados internacionais o Estado assume deveres perante a comunidade internacional de proteger esses direitos, e pode ser

¹¹⁷ LUÑO, Antônio-Enrique Pérez. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Arazadi, 2006, p. 223.

responsabilizado caso não cumpra com seus deveres. Desta forma, não há ofensa ao princípio da soberania, nem violação ao princípio da não intervenção, uma vez que o próprio ato de ratificação dos tratados é um ato plenamente soberano.

Além disso, “se o objetivo maior do direito na atualidade é a proteção da dignidade humana pela proteção dos direitos humanos, e se a soberania decorre do próprio direito, não há como subsistir o argumento de que o exercício da soberania inviabilizaria a proteção dos indivíduos. Pensar de modo diverso seria o mesmo que negar o próprio Estado Democrático de Direito e retornar a um Estado absoluto, transferindo todos os poderes não à ordem jurídica emanada do povo, mas ao soberano, negando todas as conquistas que foram alcançadas e positivadas ao longo dos últimos séculos”.¹¹⁸

Assim como nos ensina Rogério Tair,

“...mesmo aqueles países que ainda adotam regimes antidemocráticos não podem excluir seus indivíduos de terem direito à dignidade, dado o caráter universal dos direitos humanos que reconhece em cada ser humano um sujeito de direitos, independentemente em que território habite. Contudo, isso não significa que deve haver a imposição de valores aos povos que não estão sob a vigência dos princípios democráticos. Para tais situações a solução deve ser o diálogo”.¹¹⁹

Através da análise do caso concreto da Norueguesa Marte Deborah Dalelv em Dubai ficou evidente o como se dá o conflito entre a proteção internacional dos Direitos Humanos, o multiculturalismo e o princípio da soberania.

Foi possível perceber que embora as mulheres já tenham conquistado seus direitos de forma universal através da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 e terem seus direitos reconhecidos como Direitos Humanos pela Convenção de Viena de 1993, a efetivação dessa proteção ainda esbarra nos limites de uma sociedade multicultural e da existência de Estados soberanos.

¹¹⁸ TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos.** São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 282.

¹¹⁹ *Id. Ibidem*, 297.

Dentro do questionamento levantado no presente trabalho não se pretende exaurir o assunto ou realizar afirmações categóricas, mas pode-se perceber inegavelmente que, embora os direitos humanos tenham conquistado o status de universais, no campo de aplicabilidade e efetividade é que surgem as dificuldades diante do pluralismo jurídico e do multiculturalismo.

A solução que se mostra mais plausível, diante de um Direito Internacional dos Direitos Humanos que carece de um poder efetivo, de meios de coerção e que se põe como norma de conduta é o diálogo, assim, como aponta grande parte da doutrina é necessário um diálogo entre as mais diversas culturas, na busca por um mínimo ético irreduzível que respeite a diversidade, no reconhecimento do outro. Dessa forma, seria feito a reconceitualização dos direitos humanos como multiculturais, e somente através deste diálogo intercultural seria possível à construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos aplicável com efetividade.

REFERÊNCIAS

- BELLINHO, Lilith Abrantes. **Uma evolução histórica dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/lilith-abrantes-bellino.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.
- BERARDO, Telma. **Soberania e direitos humanos: reconceituação com base na dignidade humana**. São Paulo: PUC, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- CARDOSO, Maurício; CRISTO, Alessandro. **Diplomacia Jurídica. Direitos Humanos terão jurisprudência global**. In: Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-05/entrevista-flavia-piovesan-procuradora-estado-sao-paulo>>. Acesso em: 02 set. 2015.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- EUA. United Nations Treaty Collections. **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 15 set. 2015.
- FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e prática na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- FLORES, Joaquim Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diego Garcia, et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- FORUM. Revista Eletrônica. **Norueguesa é condenada à prisão por denunciar estupro em Dubai**. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/07/norueguesa-e-condenada-a-prisao-por-denunciar-estupro-em-dubai/>>. Acesso em: 14 set. 2015.
- GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005.
- GUIMARÃES, Marco Antônio. **Fundamentação dos direitos humanos: relativismo ou universalismo?** In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1981.

LASCALA, Maria. **A relativização da soberania em prol dos direitos humanos**. Revista de Direito Público, Londrina, V. 6, N. 2, p. 87-102, ago/set. 2011.

LUÑO, Antônio-Enrique Pérez. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Arazadi, 2006.

MARTINS, Urá Lobato. **Direitos humanos: universalismo versus relativismo**. In: Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19027>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988**. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº55/56, 2005.

NORUEGUESA condenada após denunciar estupro recebe perdão em Dubai. In: Globo.com. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/norueguesa-condenada-apos-denunciar-estupro-recebe-perdao-em-dubai-9120779>>. Acesso em: 14 set. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas**. In: BALDI, César Augusto (Org.). Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea**. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Temas de direitos humanos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

POTTUMATI, Eduardo Carlos. **Direitos humanos, universalismo e relativismo: em busca de diálogo e novos paradigmas**. In: Revista Argumenta. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/450>>. Acesso em 01 set. 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

SALET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos, uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

TIBURCIO, Carmem; BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça Internacional**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **O Brasil e o direito internacional dos direitos humanos: as duas últimas décadas (1985-2005)**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UFRRJ – ITR / BIBLIOTECA

Conflitos decorrentes da proteção internacional dos direitos humanos
frente ao multiculturalismo e o princípio da soberania

Drilard, Ariane Fernandes / Ariane Fernandes Drilard – 2015.

60 f.

Orientador: Rulian Emmerick

Direito Internacional dos Direitos Humanos – Monografia. 2.
Multiculturalismo – Monografia. 3. Princípio da Soberania - Monografia.
Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade
Federal Rural do Rio de Janeiro - Faculdade de Direito.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data