



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FLAVIANNY MARIA DANTAS SOARES

RELATIVISMO CULTURAL: PRÁTICAS CULTURAIS E A VIOLAÇÃO
AOS DIREITOS HUMANOS

SOUSA - PB
2011

FLAVIANNY MARIA DANTAS SOARES

RELATIVISMO CULTURAL: PRÁTICAS CULTURAIS E A VIOLAÇÃO
AOS DIREITOS HUMANOS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Me. Marcia Glebyane Maciel Quirino.

SOUSA - PB
2011

FLAVIANNY MARIA DANTAS SOARES

RELATIVISMO CULTURAL: PRÁTICAS CULTURAIS E A VIOLAÇÃO AOS
DIREITOS HUMANOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Me. Marcia Glebyane Maciel Quirino

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 07 de novembro de 2011.

Orientadora: Prof^a. Me. Marcia Glebyane Maciel Quirino

Prof^a. Me. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira

Prof.^a Me. Helmara Gicelli Formiga Wanderley Junqueira

Ao meu maior tesouro. Minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar presto minha gratidão a Deus por ter me concedido perseverança e força para chegar até aqui.

Aos meus pais, que me guiaram e me ajudaram a construir o ser humano que sou hoje. Agradeço de coração e serei grata a eles por toda a vida.

As minhas queridas irmãs Flávia e Fabiana por sempre terem palavras confortantes para me oferecer nos meus momentos de ansiedade e insegurança. Sem elas, certamente eu jamais teria conseguido tudo que conquistei e me tornei na vida.

Aos meus irmãos Flaviano e Fábio sempre bondosos e generosos para comigo.

Ao meu amado companheiro Vadson Wandersen, que me acompanhou em toda esta caminhada, me dando forças nos momentos difíceis e ajudando-me a levantar em minhas quedas.

Às minhas amadas amigas e irmãs Ohana, Lala e Ana Luísa por terem me acolhido nos momentos que mais precisei, e por todo o carinho que me dedicaram enquanto presentes em Sousa.

Às minhas adoráveis amigas, Ayla Siqueira, por sua companhia e amizade, Elisama, Elma Moreira e Camylla Jenniffer, e ao meu amado amigo e irmão Eligidério Gadelha pela força e companheirismo que me ofereceram, e por cada momento de alegria vivido durante o curso. Sou grata por terem transformado o nosso triste final de curso em alegria plena, mesmo em meio a tantas preocupações.

Agradeço em especial a minha amada companheira de todas as horas Lydia Araújo, por ter me feito acreditar mais em mim, pelos momentos de alegria juntas, e por sua participação na elaboração deste trabalho e por sua intervenção em todos os momentos de minha vida. Uma amiga e irmã que Deus colocou em meu caminho tardiamente, mas pra ficar pro resto da vida.

Agradeço ainda aos amigos que foram de fundamental importância na minha formação acadêmica, tais como o amigo Robson Jaques, pela atenção e disponibilidade na correção deste trabalho e o amigo Valfredo Mateus.

À minha querida orientadora, Prof^a. Márcia Glebyane, pela disponibilidade e atenção dadas a mim no fim do meu curso bem como na elaboração deste trabalho.

“Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferente quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.”

Boaventura de Sousa Santos

RESUMO

A inserção da pessoa humana como sujeito de direito internacional e a precedente afirmação dos direitos humanos em múltiplos documentos internacionais, sobretudo no período do pós-guerra, traz à tona o debate em torno do alcance dos documentos de proteção dos direitos humanos ditos universais frente ao movimento ou concepção do relativismo cultural. Assim, objetiva-se analisar os instrumentos e sistemas de proteção de tais direitos, adentrando na Declaração Universal dos Direitos Humanos e seus respectivos pactos, diante da polêmica do relativismo cultural e verificar a intrínseca relação entre a diversidade de culturas e direitos humanos, no âmbito do conflito que se firma entre o relativismo cultural e a universalidade dos direitos humanos, analisando os pontos norteadores de cada corrente. Para realização do trabalho se utilizará de alguns métodos comuns às ciências sociais e pertinentes à ciência do direito e da sociologia, tais como o método de abordagem dedutivo, partindo de fenômenos gerais para casos particulares e o argumentativo. Os métodos de procedimento monográfico e histórico auxiliarão na investigação e análise do tema, observando-o em todos os seus aspectos. Por fim, revela-se que a teoria relativista dos direitos humanos, não se coaduna com o padrão mínimo universal de dignidade humana estabelecido pela Declaração da ONU. A sugestão oferecida ao final objetiva por um modelo moderado em que se admitem em grau limitado de variações culturais no modo e na interpretação de direitos humanos, sendo imprescindível, no entanto, persistir na sua universalidade essencial.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Documentos de Proteção dos Direitos Humanos. Universalismo. Relativismo Cultural

ABSTRACT

The insertion of human as a subject of international law and uphold human rights upheld in multiple international documents, especially in the post-war, brings up the debate on the scope of the protection mechanisms of the so-called universal human rights against the motion or conception of cultural relativism. Thus, the objective is to analyze the tools and systems for the protection of such rights, into the Universal Declaration of Human Rights and their respective covenants, given the controversy of cultural relativism and see the intrinsic relationship between the diversity of cultures and human rights within the conflict that stands between cultural relativism and the universality of human rights by examining the guiding points of each chain. To develop the work done is use some methods common to social sciences and law relevant to science and sociology, such as the historical-evolution, the deductive method, starting from general phenomena for individual cases and argumentative. The monographic and historical methods of procedure will assist in the investigation and analysis of the subject, observing it in all its aspects. Finally, it is shown that the relativistic theory of human rights, does not comply with the minimum standard of universal human dignity established by the UNO Declaration. The suggestion offered by the end objectives in a moderate method which admit to a limited degree of cultural variations in the way and the interpretation of human rights, being essential, however, persisting in its universality essential.

WORDS-KEY: Human Rights. Arrangements for the Protection of Human Rights. Universalism. Cultural Relativism

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	12
2.1 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	17
3 DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	23
3.1 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	25
3.2 PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E O PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS.....	30
3.3 OUTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	33
4 RELATIVISMO CULTURAL – O CONFRONTO DAS PERCEPÇÕES UNIVERSALISTAS E RELATIVISTAS	35
4.1 UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS ARGUMENTOS.....	36
4.2 RELATIVISMO CULTURAL E OS DIREITOS HUMANOS.....	44
4.3 PRÁTICAS CULTURAIS VIOLADORAS DE DIREITOS HUMANOS – CIRCUNCISÃO GENITAL FEMININA.....	51
4.4 VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS EM TRIBOS INDÍGENAS BRASILEIRAS.....	57
5 CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS	68
ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 1057/2007	72
ANEXO B – IMAGENS DE CIRCUNCISÃO FEMININA	78

1 INTRODUÇÃO

Um dos principais debates no âmbito dos direitos humanos se trata da diversidade cultural frente à universalização desses direitos. A celeuma é instaurada em torno das concepções do universalismo e do relativismo cultural. A dúvida reside na possibilidade de existência absoluta dos direitos humanos universais ou se tais direitos são culturalmente relativos. Essa discussão vem proporcionando significativos debates, envolvendo não apenas doutrinadores do direito internacional, como também antropólogos, filósofos e sociólogos.

O estudo tem como pressuposto a discussão levada a efeito entre a proteção dos direitos humanos e o relativismo cultural, sob a ótica da inserção do homem enquanto sujeito de direitos universais e, por conseguinte, a confirmação, bem como proteção destes dentro dos ordenamentos jurídicos internos. O problema básico apresentado surge quando, após a constatação de práticas culturais que ferem os princípios de direitos humanos, se verifica duas propostas, a do relativismo e a do universalismo. Nesse ínterim, questiona-se se a proposta do relativismo pode ser sustentada no sentido de que cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, ou se existem direitos que transcendem os limites culturais de um povo.

Desse modo, surgem os seguintes questionamentos: como enfrentar essa remota problemática sobre os direitos humanos dentro destas perspectivas? Os Estados que violam tais direitos podem continuar afrontando direitos da pessoa humana se justificando no relativismo cultural? Como garantir direitos humanos como pretensão de universalidade, em face de práticas e valores culturais que lhes desafiam? E ainda, em caso de conflito entre direitos fundamentais assegurados pela Constituição ou decorrentes dos princípios que ela adota, podem existir direitos humanos culturalmente relativos em face de um respeito maior à soberania nacional e a cultura de cada povo?

Os Estados, ao adotarem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tinham como intuito proteger o que há de mais essencial na pessoa humana: a vida, a sua dignidade, e principalmente, o seu respeito como ser humano universal, motivo pelo qual a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos não devem ser esquecidas e desrespeitadas.

A análise da universalidade dos direitos humanos baseado no relativismo cultural é permeada de polêmicas. A existência de tantas discussões, que já inspiraram narrativas as mais diversas, parece por si só justificar e ensejar esta pesquisa, que ainda se aventura a estudar os mecanismos de amparo dos Estados para fazer valer a aplicabilidade dos direitos humanos encarados dentro de um Sistema Internacional de Proteção.

A investigação levada a efeito é ainda imprescindível porque tende a apreciar criticamente a existência de tais práticas que vilipendiam a dignidade da pessoa humana, se consideradas as particularidades culturais de cada povo que não necessariamente se coadunam com os preceitos básicos do que a sociedade contemporânea complexa e global possui enquanto corretos.

O objetivo geral é analisar os mecanismos e sistemas de proteção aos direitos humanos, diante da polêmica do relativismo cultural, adentrando em algumas culturas, como a dos indígenas brasileiros e dos asiáticos, analisando suas tradições culturais violadoras de direitos humanos, tais como o infanticídio e a mutilação genital feminina. Especificamente, objetiva-se verificar a intrínseca relação entre a diversidade de culturas e os direitos humanos no âmbito do conflito que se firma entre o relativismo cultural e a universalidade dos direitos humanos; abordar situações práticas de violações de direitos humanos, analisando tais práticas culturais à luz da doutrina dos direitos humanos, e observar o diálogo intercultural como meio mais adequado para a construção de uma sociedade mais aberta à diversidade.

Para realização do trabalho foi utilizado alguns métodos comuns às ciências sociais e pertinentes à ciência do direito. Como o método de abordagem o dedutivo, partindo de fundamentos e teorias complexas e universais para situações particulares. A pesquisa utilizou-se dos métodos de procedimento histórico e monográfico, responsáveis por auxiliar na investigação e análise do tema, observando-o em todos os seus aspectos. Quanto à técnica de pesquisa adotada, optou-se pela documentação indireta, através de pesquisa bibliográfica, sendo utilizados livros, pesquisas monográficas, periódicos de circulação nacional, leis nacionais e internacionais.

O trabalho abordará em seu primeiro capítulo os precedentes históricos do processo de internacionalização dos direitos humanos diante da veemente necessidade após as atrocidades decorrentes do período de guerra. Em seguida,

serão analisados os mecanismos e instrumentos de proteção dos direitos humanos, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, marco da Universalização de tais direitos e seus respectivos pactos civis e políticos e econômicos, sociais e culturais, além de tratados internacionais que proíbem a violação dos direitos da pessoa humana, como a Convenção sobre os Direitos das Crianças e a Convenção contra todas as formas de Tortura.

Tratar-se-á no último capítulo do debate entre as percepções universalistas e relativistas de direitos humanos, revelando seus principais pontos e apontando os respectivos argumentos de defesa. Ainda no último capítulo serão preconizados os casos práticos do infanticídio nas comunidades indígenas brasileiras e da mutilação genital das mulheres muçulmanas, sob o enfoque das duas correntes existentes.

2 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Sempre se mostrou intensa a discussão acerca do fundamento e natureza dos direitos humanos, quanto à sua classificação em direitos naturais e inatos, direitos históricos ou positivos, ou ainda, direitos que derivam de determinado sistema moral; questionamento este que continua com a mesma intensidade no pensamento contemporâneo.

Se na ordem contemporânea o tema da proteção dos direitos humanos se mostra como uma questão fundamental, faz-se necessário um breve estudo acerca da definição de Direitos Humanos e dos precedentes históricos da moderna sistemática de proteção internacional desses direitos.

Assim nas palavras de De Plácido e Silva¹, direito humano é a “designação dada a todo Direito instituído pelo homem, em oposição ao Direito que se gerou das revelações divinas feitas ao homem. “Direitos do Homem” trata de direitos conexos ao direito natural, como direito a vida, a liberdade, numa expressão, dar a cada um o que lhe é devido. Já direitos humanos são os direitos do homem que estão consignados em tratados e convenções internacionais. Por fim, direitos fundamentais são os direitos humanos que, após serem consignados em tratados e convenções internacionais, passam a ser incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, ao ordenamento jurídico de um Estado

Para Bobbio² todas as possíveis respostas à definição de direitos da pessoa humana, como “os direitos que cabem ao homem, enquanto homem”, ou “aqueles que pertencem, ou deveriam pretender a todos os homens, ou aqueles dos quais nenhum homem pode ser despojado”, são tautológicas, isto é, dizem da mesma forma sempre a mesma coisa, mas um ponto é pacífico: tais direitos são construídos historicamente, são variáveis e relativos. Contudo, não são absolutos.

Bobbio³ e Hannah Arendt⁴ defendem a historicidade dos direitos humanos, na medida em que estes não são apenas um dado, mas um pensamento

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 274.

² BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

³ Idem, p. 30.

⁴ ARENDT, Hannah, apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113.

“construído, uma invenção humana”, que está em constante “processo de construção e reconstrução”. Enquanto vistos como reivindicações morais, esses direitos ora estudados são considerados “frutos de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por uma dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório”⁵. Confirmando-se assim, a visão dos direitos humanos como direitos históricos, firmados a partir de conquistas sociais prolongadas. Como bem realça Norberto Bobbio⁶, “os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. **O elenco dos direitos humanos se modificou, e continua se modificando, com a mudança das condições históricas**, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos.⁷ (grifo nosso)

Como leciona Bobbio⁸, “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”.

Levando-se em conta a importância do debate acerca do fundamento dos direitos humanos, o maior problema de tais direitos na atualidade “não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”.⁹ Nota-se, assim, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos nasce da necessidade de resguardar o valor da dignidade da pessoa humana, que é concebido como fundamento dos direitos humanos.

Não se pode olvidar, que os primeiros passos à construção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos se deu logo após o fim das atrocidades que marcaram o século XX. Segundo Comparato¹⁰ tal fase de internacionalização teve início na segunda metade do século XIX, findando com a 2ª Guerra Mundial, manifestando-se basicamente em três setores: o direito humanitário, a luta contra a escravidão e a regulação dos direitos do trabalhador assalariado. É neste cenário que surge a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho.

⁵ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. nota 2, p. 114.

⁶ BOBBIO, Norberto. Op. cit. nota 1, p. 30.

⁷ Idem, p. 18.

⁸ Idem, p. 30.

⁹ Idem, p. 23.

¹⁰ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57.

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho aparecem como primeiro marco do processo de internacionalização dos direitos humanos. Como se observará, para que os direitos humanos conseguissem ganhar espaço em âmbito internacional, foi indispensável a redefinição do alcance do conceito de soberania estatal, com a finalidade precípua de admitir o advento dos direitos humanos como tema de legítimo interesse internacional. Foi ainda imprescindível redefinir também o status do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito em âmbito global, visto que naquela época somente os Estados eram sujeitos de Direitos Internacionais e apenas eles poderiam possuir direitos legais. Era impossível que os indivíduos detivessem direitos internacionais, pois estes eram vistos como objetos.

O direito humanitário estava intrinsecamente ligado à lei de guerra, e objetivava limitar o poder estatal nestes casos e proteger direitos fundamentais tanto de civis como de militares, regulamentando-se juridicamente o emprego da violência no âmbito internacional. Nesse sentido, o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, existem limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado, efetivando assim os primeiros passos no processo de internacionalização dos direitos humanos.¹¹

Criada após a primeira guerra mundial, a Liga das Nações veio reforçar os mesmos ideais, objetivando a relativização da soberania dos Estados. Sua finalidade maior era promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência política de seus membros. Assim dispõe o preâmbulo da Convenção da Liga das Nações¹²:

As partes contratantes, no sentido de promover a cooperação internacional e alcançar a paz e a segurança internacionais, com a aceitação da obrigação de não recorrer à guerra, com o propósito de estabelecer relações amistosas entre as nações, pela manutenção da justiça e com extremo respeito para com todas as obrigações decorrentes dos tratados, no que tange à relação entre povos organizados uns com os outros, concordam em firmar este Convênio da Liga das Nações.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116.

¹² CONVENÇÃO DA LIGA DAS NAÇÕES. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/1/1guerra.html>>. Acesso em: 19 out. 2011.

Apesar de seu fracasso e extinção, a Liga das Nações não só colaborou para o aparecimento de um sistema de proteção internacional dos direitos humanos, como também foi a grande responsável pelo surgimento da mais potente organização criada até os tempos atuais para a proteção desses direitos, qual seja, a Organização das Nações Unidas.

Estava incluído dentre os compromissos exigidos pela Liga das Nações o de garantir condições dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças, estabelecendo assim uma aparente interferência na soberania interna dos Estados, inclusive determinando penas para os casos de inadimplência das obrigações. Redefinia-se assim o conceito de soberania estatal que passava a agregar à sua definição obrigações de alcance internacional, anunciando os direitos humanos como uma questão de interesse das nações de forma geral.

Foi de fundamental importância ainda para o processo de internacionalização dos direitos humanos a criação da OIT - Organização Internacional do Trabalho, cujo objetivo era criar padrões internacionais de condições de trabalho e bem estar. Os Estados passavam a integrá-la sob o compromisso de efetivamente criar tais condições em seus países, contribuindo para a construção de padrões mínimos internacionais. Para Louis Henkin¹³, essa organização foi a que mais colaborou para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, posto que nos mais de setenta anos de existência promulgou centenas de Convenções internacionais, que tiveram uma grande adesão e razoável observância.

A essa altura é perceptível a concepção de um novo modelo internacional de proteção de direitos, voltado não para a garantia das prerrogativas dos Estados, mas para a salvaguarda dos direitos da pessoa humana.

Como acrescenta Piovesan¹⁴ acerca da importância desses institutos para o processo de internacionalização,

¹³ HENKIN, Louis. **The age of rights**. New York: Columbia University Press, 1990. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27720>>. Acesso em: 20 set. 2011.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 118-119.

O advento da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das nações e do Direito Humanitário **registra o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental.** Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre Estados; visava-se, sim, o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas **coletivamente**, que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. (grifo nosso)

Assim, depois de abordado o perfil de todos os institutos anteriormente mencionados, pode-se vislumbrar que cada qual, à sua maneira particular, seja por terem definido parâmetros mínimos para as condições de trabalho no âmbito global, seja por definir a manutenção da paz e a segurança internacionais como objetivos internacionais, contribuíram imprescindivelmente para o processo de internacionalização dos direitos humanos.

Ademais, foi através dessas entidades que se rompeu a ideia tradicional de que o Estado era o único sujeito de Direito Internacional, ocasionando a limitação da soberania nacional absoluta, na medida que foi a partir desse momento que se passou a admitir intervenções na esfera estatal interna.

É ainda neste contexto, com o advento da reconstrução de tais direitos humanitários que surge também a nova face do Direito Constitucional Ocidental, aberto a princípios e a valores, preenchido por uma carga axiológica de grau elevado, especialmente pelo valor da dignidade da pessoa humana.

Como bem assegura Eduardo Freneda¹⁵ para se chegar a uma efetiva jurisdição internacional de direitos humanos seria necessário uma conscientização e flexibilização do conceito incondicional de soberania, adotando-se um sistema de colaboração ou parceria para questões humanitárias, configurando assim o surgimento de uma soberania compartilhada, que nada mais é que o respeito mútuo entre os Estados em prol de um ou vários objetivos comuns, com a finalidade de melhorar as condições de vida para todos, sem a sobreposição de um Estado em outro, trazendo uma ideia no âmbito internacional de que o mais importante é a coletividade, não o ser individual.

¹⁵ FRENEDA, Eduardo Gomes. Da Internacionalização dos Direitos Humanos e da Soberania Compartilhada. In: PIOVESAN, Flavia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007, v.1. p.74.

Bobbio¹⁶ ao definir soberania como sendo “o poder de mando de última instância, numa sociedade política” acredita que os movimentos por uma colaboração internacional foi o que desgastou os poderes tradicionais dos Estados soberanos.

O golpe maior veio das chamadas comunidades supranacionais, **cujo objetivo é limitar fortemente a soberania interna e externa dos Estados-membros**; as autoridades “supranacionais” tem a possibilidade de conseguir que adequadas Cortes de justiça definam e confirmem a maneira pela qual o direito “supranacional” deve ser aplicado nos Estados em casos concretos.¹⁷ (grifo nosso)

Não há uma obediência a um Estado exterior, há uma observância aos princípios elementares de sobrevivência e dignidade de vida, ou seja, um mínimo que deve ser observado, e que é instituído por diversos mecanismos (ONU, OEA, sistema europeu, asiático, africano, dentre outros menores), constituído por uma coletividade de Estados e que representam os interesses de seus **povos**, que não passam e não devem se fulcrar somente nas questões econômicas.¹⁸ (grifo nosso)

Logo, verifica-se que no contexto da limitação da soberania estatal o que precisa ser entendido é que com a internacionalização dos direitos humanos a proteção efetiva dos direitos humanos ultrapassa as barreiras da nacionalidade, não havendo como justificar os desrespeitos à dignidade humana interna alegando que a soberania nacional estaria sendo ofendida.

2.1 INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o maior legado da chamada “Era dos Direitos” - expressão utilizada por Norberto

¹⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. 2. p. 1179.

¹⁷ Ibidem, p. 1187.

¹⁸ FRENEDA, Eduardo Gomes. Op. cit. nota 13, p.74.

Bobbio¹⁹ em uma de suas obras – o qual tem viabilizado a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo.

Segundo o processo histórico através do qual se desenvolveu o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o termo “direitos humanos” implica a noção de que todos os seres humanos são merecedores de tais direitos.

Como se sabe, a Segunda Guerra Mundial fez mais vítimas e provocou mudanças no mundo jamais esperadas do que qualquer outra guerra ou movimento. Durante esse período tamanha foi a violação aos Direitos Humanitários que o Estado passou a ser visto como violador de direitos humanos, ocasionando a destruição e a desvalorização da pessoa humana, resultando no envio de milhões de pessoas a campos de concentração, e a morte de onze milhões de pessoas, sendo seis milhões de judeus, além de homossexuais, comunistas, entre outros grupos sociais.

Sendo assim, tem-se que a Segunda Guerra Mundial foi o fato histórico que impulsionou o processo de internacionalização dos direitos humanos, insurgindo no período do pós-guerra a expectativa da reorganização desses mesmos direitos, sendo neste cenário que se empenhou o esforço para reconstrução dos direitos humanos, pois a humanidade acorda para a real importância da concretização de todos aqueles direitos referentes ao ser humano, especialmente os atrelados a dignidade da pessoa humana, a fim de se evitar um novo holocausto e para que os mesmos fossem fortalecidos e difundidos em esfera global. Como observa Piovesan, “se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução”.²⁰

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos [...] A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. **Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos**, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.²¹ (grifo nosso)

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

²⁰ PIOVESAN, FLAVIA. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 122.

²¹ *Ibidem*, p.122.

Dessa forma, a internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento recente na história da humanidade, que surge a partir do pós-guerra, como resposta aos horrores e atrocidades acontecidos durante o período nazista. Nos dizeres de Thomas Buergenthal²²: “O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra”.

A crescente e necessária busca pela internacionalização dos Direitos humanos , é na verdade extremamente atual, vez que somente ao pós-guerra, ante os absurdos cometidos pelas praticas nazistas, que se passou a reconstruir os direitos humanos que são temas de legítimo interesse da comunidade internacional, e em virtude disso duas conseqüências são claramente verificáveis, a redefinição da noção tradicional de soberania absoluta do Estado e, claro, o reconhecimento e consolidação do indivíduo como sujeito de direito internacional²³. (grifo nosso)

Assevera ainda Thomas Buergenthal²⁴ que o desenrolar desse Direito Internacional foi consequência das monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e da crença de que as violações cometidas naquele momento poderiam ter sido evitadas se um sistema de proteção internacional de direitos humanos eficaz já existisse à época.

Esse pensamento facilitou a propagação e a conscientização da humanidade acerca da urgente necessidade de tutela dos direitos humanos de forma universal, visando-se através desse processo evitar eventuais parcialidades ou impunidades, e principalmente a prática de atos degradantes contra o ser humano.

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, 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 humana²⁵. (grifo nosso)**

²² BUERGENTHAL, Thomas apud PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 121.

²³ FRENEDA, Eduardo Gomes. Da Internacionalização dos Direitos Humanos e da Soberania Compartilhada. In: PIOVESAN, Flavia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007, v. 1, p.67.

²⁴ BUERGENTHAL, Thomas apud PIOVESAN, op. cit, nota 20, p.121.

²⁵ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 56.

Finalmente, quando se deu por encerrado o período de atrocidades percebeu-se a importância da existência de um efetivo sistema de proteção aos direitos humanos, que fosse capaz de responsabilizar os Estados pelas violações por eles cometidas ou que acontecessem no âmbito de seus territórios, posto que foi nesse período que os Direitos Humanos passaram a ser uma preocupação em escala mundial, o que veio a excitar o processo de universalização desses direitos, abrindo as portas, enfim, para a formação de um sistema normativo internacional de tais direitos, pelo qual se faz possível a responsabilização do Estado em domínio internacional quando as instituições nacionais se mostrarem omissas ou falhas na proteção dos direitos humanos.

Porém, no período pós-guerra, após intensos debates sobre o modo pelo qual se poderia punir os Estados participantes de tais atrocidades, se percebeu a falta, para a época, de um sistema de leis que fosse suficientemente capaz de responsabilizar possíveis transgressores dos direitos humanos, surgindo nesse contexto o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, com a finalidade de julgar os criminosos de guerra. Flávia Piovesan considera esse instituto um “poderoso impulso para o movimento de internacionalização”.²⁶

Para a autora, o Tribunal de Nuremberg tem sentido duplo para o processo de Internacionalização, posto que não somente vem confirmar a indispensável ideia de limitação da soberania nacional, como também passa a reconhecer que os indivíduos possuem direitos resguardados pelo Direito Internacional.²⁷

“Não mais poder-se-ia afirmar, no fim do século XX, que o Estado pode tratar de seus cidadãos da forma que quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na arena internacional”.²⁸ Seria uma afronta a todo o sistema de normas estruturado depois de tantas lutas, com finalidade precípua de proteção do ser humano e de sua dignidade. “É como se projetasse a vertente de um constitucionalismo Global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o

²⁶ PIOVESAN, FLAVIA. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p.124-125.

²⁷ *Ibidem*, p. 128.

²⁸ *Ibidem*, p. 123.

poder do Estado mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos”.²⁹

Depois de todo o exposto, pode-se chegar a conclusão de que os conflitos internacionais, em especial as duas grandes guerras mundiais, caracterizadas por massacres de populações civis, genocídios contra grupos étnicos, religiosos, nacionais, além do armamentismo como permanente ameaça à paz internacional, demonstraram que não bastava que cada Estado reconhecesse tais direitos em seus dispositivos constitucionais, se aliando a documentos internacionais para que automaticamente se passasse a respeitar os direitos ali proclamados, sendo necessária, assim, a criação de mecanismos e instrumentos de fiscalização e controle da ação dos Estados em relação ao respeito àqueles que se encontram em seu território e ao respeito pelos princípios basilares do direito internacional.

Neste contexto foram organizados sistemas e mecanismos internacionais e regionais de proteção e promoção dos direitos e garantias fundamentais, buscando a participação por parte dos Estados nesse modo internacional de resolução pacífica dos conflitos e o efetivo respeito aos direitos reconhecidos no âmbito internacional, independentemente de raça, sexo, cor, religião, ou qualquer outro gênero.

Com a implantação de tal sistema internacional de proteção aos direitos humanos passa-se a produzir inúmeros instrumentos de campo global e regional, mecanismos, órgãos, acontecimentos e tratados aptos à efetivação e à preservação de direitos humanitários, de forma genérica, dando suporte a todo o movimento de internacionalização.

Assim, em 1945, surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU), e, já em seguida, em 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de suprema importância para a consagração dos direitos humanos internacionalmente, como um adequado programa de regras atribuídas indistintamente para que toda a humanidade respeite, defenda e evite a violação desses direitos.

A ONU e suas comissões individualizadas passam a consagrar um novo modelo de relações internacionais, especialmente em relação à manutenção da paz

²⁹ PIOVESAN, FLAVIA (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá. 2007, v.1. p. 17.

e da segurança entre os Estados, com a manifestação de muitos outros mecanismos internacionais com a mesma finalidade de auxílio, através do estabelecimento de um relacionamento harmônico entre todas as nações.

Mais tarde, foram criadas várias outras diferentes Declarações e foram confeccionados diversos outros tratados, como o Pacto internacional dos direitos civis e políticos (1966), o Pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais (1966), a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965), a convenção Americana de Direitos Humanos, conhecido por Pacto de San José, de 1969, no campo do Sistema Interamericano; a convenção Européia de 1950; Tratados de prevenção e punição da tortura, de proteção aos refugiados, de prevenção da discriminação, de proteção dos direitos dos trabalhadores, direitos das crianças, da mulher, de idosos, deficientes, entre tantos outros, tendo em vista expandir cada vez mais os direitos fundamentais do ser humano através da universalização desses direitos, assim como da limitação da soberania estatal.

Contudo, mesmo com tantos instrumentos e mecanismos direcionados à proteção dos direitos humanos, não se pode deixar de notar a permanência de violações a tais direitos, mesmo nos Estados participantes de tais mecanismos. E é por isso que se chega a conclusão que o processo de internacionalização dos direitos humanos ainda não chegou ao fim, assim como tem muito a melhorar, sendo necessária, cada vez mais, a sua garantia e efetivação para que se possa chegar ao aperfeiçoamento da proteção a tais direitos ora estudados.

3 DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O sistema de proteção aos direitos humanos é o resultado do processo de afirmação, vivenciado no século XX, da idéia de que os indivíduos merecem, no campo internacional, garantias para seus direitos definidos como fundamentais. Ainda no início do século XX, a Liga das Nações procura firmar um sistema de proteção aos direitos humanos, que acabou com a eclosão da Segunda Grande Guerra e representou o próprio aniquilamento desta instituição internacional.

Com o término da Segunda Guerra e com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 26 de junho de 1945 pela Carta das Nações Unidas, considerada por muitos a mais ambiciosa experiência em organização internacional até os nossos dias, um crescente número de normas internacionais de direitos humanos como declarações, princípios, convenções, passaram a compor o sistema de proteção dos direitos humanos no plano global, tendo à frente a Declaração Universal de Direitos Humanos. Ao estabelecer prevalência para direitos humanos, a ONU acabou por limitar o poder soberano dos países, mesmo que de forma relativa. Isso veio a anunciar que o Estado não pode tratar seus cidadãos da forma que lhe aprouver, sem sofrer responsabilização de caráter internacional.³⁰

Como já fora mencionado acima, foi com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, que começa a se desenvolver o Direito internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de tratados internacionais com finalidades voltadas à proteção de direitos fundamentais humanitários.

Essa Declaração de 1948 veio concretizar a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um acordo sobre valores de cunho global a serem adotados pelos Estados. Para que os direitos humanos se internacionalizassem foi necessário o seu manejo como questão de fidedigno interesse internacional, sendo para isso imprescindível a redefinição quanto ao alcance do tradicional conceito de soberania estatal. Assim como também foi imperioso rever a posição do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito do Direito Internacional.

³⁰ LIMA JUNIOR, Jaime Benvenuto. O sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; DIAS, Lúcia Lemos (orgs.). **Formação em direitos humanos na universidade**. João Pessoa: Editora Universitária, 2001. p. 147.

Com o fim da Segunda Guerra, o mundo entendeu que, se já existisse um efetivo sistema de proteção Internacional dos direitos humanos positivado que fosse capaz de responsabilizar os Estados pelas violações por eles cometidas, teria facilitado a punição dos responsáveis por tais acontecimentos. Com isso ficou clara a premente necessidade de reconstrução de tais direitos como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral e oriente a ordem internacional contemporânea.

Os direitos humanos passam, então, a ser uma verdadeira preocupação em escala mundial, o que impulsionou o processo da sua universalização e o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, através de uma estrutura normativa que veio a permitir a responsabilização internacional dos Estados quando estes falharem em proteger os direitos humanos dos seus cidadãos. Passou-se a compreender que a soberania estatal, de fato, não pode ser compreendida como um princípio absoluto, devendo ser limitado em prol da proteção aos direitos humanos, haja vista esta ser um problema de relevância internacional.³¹

Forma-se o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas. Este Sistema Normativo, por sua vez, é integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específico, como as convenções Internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação³².

Juntamente com este sistema global colocado por Piovesan, surge o sistema normativo regional de proteção, o qual busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África. Assim, na seara global, começa a coexistir o sistema geral e o especial de proteção dos direitos humanos, de forma complementares.

Cada Sistema Regional protetivo apresenta normas jurídicas próprias. O Sistema americano, por exemplo, apresenta como principal instrumento a

³¹ FERREIRA HIDAKA, Leonardo Jun. Introdução ao direito internacional dos direitos humanos. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (org.) **Manual de Direitos Humanos Internacionais**. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 5-6.

³² GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (cords.) **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. O Sistema Europeu abarca a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, enquanto que o Sistema africano tem como seu principal instrumento a Carta Africana de Direitos Humanos de 1981, que estabelece a Comissão Africana de Direitos Humanos.

Pode-se afirmar, assim, que o sistema global e o sistema regional para promoção e proteção dos direitos humanos não são incompatíveis, ao revés, os dois são úteis e complementares, posto que adotam o princípio da primazia da pessoa humana, a fim de se chegar à maior efetividade possível na tutela e promoção dos direitos fundamentais. Logo, tais sistemas não podem ser considerados dicotômicos, pois, de qualquer forma, buscam a mesma finalidade, qual seja, a proteção dos direitos humanitários. Como acredita Luiz Flávio Gomes³³, “o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos –, é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos”.

Importante observar ainda que a sistemática internacional é uma garantia adicional de proteção, somente sendo acionada quando o Estado se mostra falho ou omissivo na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais. Os métodos internacionais, neste contexto, assumem um papel não apenas subsidiário, mas também facultativo. O reconhecimento da competência dos órgãos internacionais para solução dos conflitos depende da ratificação específica da cláusula que os institui.

3.1 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Em 1948 foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas, tendo aprovação unânime de 48 Estados, com apenas 8 abstenções. Com a aprovação da Declaração, toda e qualquer pessoa passou a ser titular de direitos iguais e inalienáveis, pela simples condição de pessoa independente do Estado, rompendo-se dessa forma com o legado nazista do Estado Alemão o qual só era considerado sujeito de Direito aquele ser humano

³³ GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia. *Ibidem*, p. 25.

pertencente à raça ariana. Essa Declaração veio reafirmar a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, ao prever tanto direitos civis e políticos (direitos individuais) quanto direitos econômicos, sociais e culturais (direitos coletivos), combinando o valor liberal e o valor social da cidadania.

Na base de todas as discussões sobre direitos humanos se encontra a premissa de que a natureza humana é universal, e todos os indivíduos, sob este aspecto, estão num mesmo plano, justificando assim um tratamento igualitário, independente de qualquer variação geográfica, política, social ou cultural. A prova dessa premissa é exatamente a proclamação de uma declaração universal de direitos, a qual considera a humanidade como um todo, valorizando a pessoa humana, colocando-a em destaque no cenário internacional com o fito de protegê-la contra possíveis violações de direitos perpetradas nos limites dos seus Estados.

Quando se trata do alcance Universal a Declaração de 1948, tem por características determinantes a sua amplitude, compreendendo um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual, e em segundo lugar a universalidade, sendo estendida às pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos.³⁴

Depois de meio século de existência, a Declaração Universal dos Direitos Humanos cumpriu um papel extraordinário na história da humanidade, codificando as esperanças de todos os oprimidos, “fornecendo uma linguagem autorizada à semântica de suas reivindicações”.³⁵ Proporcionou base legislativa às lutas políticas pela liberdade e inspirou a maioria das Constituições nacionais na positivação dos direitos de cidadania, conferindo assim à pessoa física a qualidade de sujeito além das jurisdições domésticas.

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial baseada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Seu preâmbulo explicita sua doutrina, a qual se baseia no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, como fundamento da liberdade, da justiça e da

³⁴ CASSIN, René apud PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 141.

³⁵ LINDGREN ALVES, José Augusto. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. In: ABREL BOUCAULT, Carlos Eduardo; ARAUJO, Nadia (orgs.). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 139.

paz no mundo. Esses direitos estabelecidos por tal Declaração, embora frequentemente violados, são hoje amplamente conhecidos, como o direito à vida, a liberdade, o direito de não ser torturado nem escravizado, o direito a um nível adequado de vida, entre outras necessidades naturais, sentidas e instituídas como direitos próprios por qualquer cidadão consciente. Vale dizer que, para a Declaração de 1948, a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos.

Com a aprovação da Declaração Universal de Direitos, inaugurou-se uma fase em que não é aceitável que situações de flagrantes violações de direitos humanos sejam tratadas apenas no âmbito doméstico dos Estados sem a interferência da comunidade internacional, como se fosse apenas um problema local. A dignidade da pessoa humana passou a ser um valor de todos os povos, estabelecendo-se uma moral universal que objetiva em última instância proteger o indivíduo.

Entretanto, tal visão universalista encontrou bastante resistência em relação aos aspectos abordados pelos defensores do relativismo cultural. A grande problemática se estabelece quando são colocadas em questão as diferentes percepções de direitos humanos, originárias das mais diversas culturas. Para os relativistas, em virtude de cada sociedade possuir seu próprio sistema econômico, social político, cultural e moral, cada uma possui também os seus próprios valores e percepções do que sejam direitos humanos. Neste diapasão, direitos humanos não poderia ser um conceito universal, pois implicaria na destruição da diversidade cultural por não levá-la em consideração.

Como bem ilustra Lindgren Alves³⁶ “O passo mais significativo, ainda que não definitivo, no caminho da universalização formal da declaração de 1948 foi dado na Conferência Mundial dos Direitos humanos, realizada em Viena, em junho de 1993”. Este fato foi considerado o maior conclave internacional jamais acontecido até aquele momento para tratar da matéria dos Direitos Humanos como universais, reunindo representantes de todas as grandes culturas, religiões e sistemas sócio-políticos. Essa Conferência acabou adotando por consenso seu documento final: a Declaração e Programa de Ação de Viena, reforçando o caráter universal interdependente, indivisível e inter-relacionado dos direitos humanos consagrado na

³⁶ Ibidem, p. 144.

Declaração Universal de 1948 ao afirmar diretamente em seu Artigo 1º: “ A natureza universal desses direitos não admite dúvidas”. E ainda em seu artigo 5º:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos culturais.³⁷

Fato que se enfatiza em relação a este documento, é que a Declaração de Viena foi consensual, envolvendo 171 Estados, a maioria dos quais eram colônias no final dos anos 40, e, portanto, entende-se que foi em Viena que se obteve maior êxito no sentido de se confirmar a característica efetivamente universal da Declaração de 1948. A partir dessa Declaração, reforça-se a concepção universal dos direitos humanos e, por outro lado, a obrigação dos países de respeitar os direitos e liberdades fundamentais.

Com isso, se pode concluir que a Declaração de Direitos Humanos de Viena acolheu a corrente do forte universalismo ou fraco relativismo cultural.

É preciso permitir, em grau limitado, variações culturais no modo e na interpretação de direitos humanos, **mas é necessário insistir na sua universalidade moral e fundamental**. Os direitos humanos são, para usar uma apropriada frase paradoxal, **relativamente universais**.³⁸ (grifo nosso)

Sendo assim, o que se vê é que a Declaração Universal de 1948 delimita uma concepção contemporânea dos direitos humanos, seja por estabelecer a idéia de que os direitos humanos são universais, intrínsecos à condição de pessoas e não relativos às particularidades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por combinar em seu elenco não só direitos civis e políticos (arts. 3º a 21), como também direitos sociais , econômicos e culturais (arts. 22 a 28). Duas são as

³⁷ ONU. **Declaração de Viena de 1993**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/2decla.htm>>. Acesso em: 19 out. 2011.

³⁸ DONNELLY, Jack apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 158.

inovações introduzidas pela Declaração: equilibrar a importância dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais; e afirmar a inter-relação, interdependência e indivisibilidade de tais direitos.³⁹

Acrescente-se, por fim, a ponderação feita por Antonio Cassese⁴⁰:

Eu pretendi até agora demonstrar que a Declaração tem, quase que imperceptivelmente, produzido muitos efeitos práticos – a maior deles visível apenas a longo prazo. O mais importante é o efeito que eu devo definir em termos essencialmente negativos: a Declaração é um dos parâmetros fundamentais pelos quais a comunidade internacional deslegitima os Estados. Um Estado que sistematicamente viola a Declaração não é merecedor de aprovação por parte da comunidade mundial.

Finalmente, importa ressaltar que a Declaração de 1948 não é considerada por muitos um tratado, mas uma resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, sem força de lei. O propósito da declaração, como proclama seu preâmbulo, é promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a que faz menção a carta da ONU.

Há, contudo, aqueles que defendem que a Declaração Universal teria força jurídica vinculante por integrar o direito costumeiro internacional e os princípios gerais de direito:

[...] a verdade é que desde cedo a Declaração Universal ganhou força, tanto no campo legal como no político, sob a forma de direito costumeiro; **tanto no âmbito internacional, servindo de norte à elaboração dos tratados sobre direitos humanos, como no âmbito interno, pois muitos de seus dispositivos vieram a ser incorporados por constituições de diversos Estados e invocados por tribunais nacionais com a força de direito costumeiro e fonte de interpretação de dispositivos sobre a matéria.**⁴¹ (grifo nosso)

Para essa corrente, os argumentos são baseados na incorporação das normas da Declaração atinentes aos direitos humanos pelas Constituições nacionais; nas decisões pronunciadas pelas Cortes nacionais que se referem à

³⁹ PIOVESAN, Flavia. *Ibidem*, p. 145.

⁴⁰ CASSESE, Antonio apud PIOVESAN, Flavia. *Ibidem*, p. 152.

⁴¹ LIMA JUNIOR, Jaime Benvenuto. **Manual de direitos humanos internacionais** – acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos Humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 96.

Declaração como fonte de direito; e nas freqüentes referências feitas por resoluções das Nações Unidas obrigando todos os Estados a observarem a Declaração Universal.

Com efeito, a Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para Estados integrantes da comunidade internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para proteção desses direitos. A Declaração ainda exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nela previstos tem sido incorporados por constituições nacionais e, por vezes, servem com fonte para decisões judiciais nacionais.⁴²

Considerando-se a ausência de força jurídica vinculante da Declaração Universal, após sua adoção em 1948, iniciou-se uma preocupação sobre qual seria a maneira mais eficaz de assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos que nela foram previstos, com o intuito de garantir o efetivo exercício dos direitos e liberdades fundamentais presentes naquele documento. E foi em 1966, com o processo de “Jurisdicização” que foram aprovados pela Assembléia Geral das Nações Unidas o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, transformando os dispositivos da Declaração em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias, passando a constituir referência necessária para o exame do regime normativo de proteção internacional dos direitos humanos.

3.2 PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E O PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Não se pode deixar de observar que a Declaração de 1948 veio estabelecer a indivisibilidade dos direitos humanos, inovando no campo internacional ao “conjuguar o catálogo dos direitos civis e políticos ao catálogo dos direitos

⁴² PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 152.

econômicos, sociais e culturais”, combinando, assim, “o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade”.⁴³

O pacto dos Direitos Civis e Políticos anuncia, em seus primeiros artigos, a obrigação dos Estados-partes de garantir os direitos nele previstos a todos os indivíduos que estejam submetidos a sua jurisdição, abraçando medidas imperativas para essa finalidade. Entre as obrigações do Estado-parte se inclui o dever de proteção dos indivíduos contra possíveis violações de seus direitos praticadas por entes privados, cabendo ainda ao Estado-parte constituir um sistema legal adequado para responder de forma eficaz às violações a direitos civis e políticos. Ao impor aos Estados-partes a obrigação imediata de respeitar e assegurar os direitos nele previstos, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos tem autoaplicabilidade, diferentemente do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que requer a progressiva implementação dos direitos nele previstos e defendidos.⁴⁴

Com fulcro de assegurar a observância desses direitos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos acaba por criar uma sistemática peculiar de fiscalização desses direitos, pelo qual impõe obrigações aos Estados participantes, dando suporte de forma institucional aos princípios que o pacto defende. Esse sistema de monitoramento previne que os Estados-partes conduzam relatórios acerca de medidas administrativas, judiciárias e legislativas, com a finalidade de ver implementados os direitos pronunciados pelo pacto, fiscalizando se as obrigações assumidas pelos Estados estão sendo realmente cumpridas.

Os principais direitos e liberdades cobertos pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos são: o direito à vida; o direito de não ser submetido à tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; o direito a não ser escravizado; o direito a consciência e religião; o direito de minorias à identidade cultural e religiosa; o direito à autodeterminação, dentre outros. Enquanto o Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelece direitos para os indivíduos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece deveres direcionados aos Estados.

Ao aprovar e aderir este Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais os Estados não se comprometem a conferir resultados imediatos aos direitos enumerados no Pacto. Pelo contrário, os Estados se sujeitam a criar

⁴³ Ibidem, p. 144.

⁴⁴ PIOVESAN, Flavia. Ibidem, p. 165.

medidas, até o máximo dos recursos que tem como disponíveis, objetivando alcançarem de forma progressiva a completa efetivação desses direitos.⁴⁵

O dever de observância do mínimo essencial concernente aos direitos econômicos, sociais e culturais tem como fonte o princípio maior da dignidade humana, que é o princípio fundante e nuclear dos Direito dos Direitos Humanos, demandando absoluta urgência e prioridade.⁴⁶

Quanto à fiscalização dos direitos presentes no pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estes apresentam também um peculiar mecanismo de monitoramento de tais direitos enunciados, consistindo basicamente na apresentação pelos Estados-partes de relatórios sobre medidas adotadas e sobre o progresso realizado em observância das obrigações oriundas do Pacto.

Dessa forma, se vislumbra que enquanto os direitos civis e políticos são auto-aplicáveis, os direitos econômicos, sociais e culturais são concebidos como direitos programáticos, já que não podem ser implementados sem que exista um mínimo de recursos econômicos disponível, um mínimo de colaboração econômica internacional; especialmente, não podem ser implementados sem que sejam efetivamente uma preferência na agenda política nacional.

Destarte se percebe uma certa discriminação com os direitos econômicos, sociais e culturais, os quais demonstram ser a proteção dos direitos sociais e políticos de maior importância na seara internacional diante dos demais, atribuindo aos direitos civis e políticos caráter absoluto, enquanto os direitos sociais seriam, em princípio, direitos relativos e progressivos.

Para Flavia Piovesan⁴⁷ esta questão já está ultrapassada, uma vez que a Declaração dos direitos humanos vem estabelecer a indivisibilidade dos direitos humanos.

“deve-se ter como definitivamente afastada a equivocada noção de que um classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe de direitos (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece

⁴⁵ BUERGENTHAL, Thomas apud PIOVESAN, Flavia. Op. cit, nota 40. p. 165.

⁴⁶ PIOVESAN, Flavia, Ibidem. p. 165.

⁴⁷ BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Editora Juruá, 2007, v.1, p. 264.

qualquer observância”, concluindo que, do ponto de vista do direitos internacional “está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais, devendo os mesmos ser reconhecidos como “autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis e exigíveis”.

Além do conjunto de mecanismos e pactos que foram abordados até o presente momento, existem ainda outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, que integram o sistema especial de proteção desses direitos.

3.3 OUTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O surgimento da Internacional Bill of Rights⁴⁸, sistema geral de proteção dos direitos humanos, em virtude de ser endereçada a toda e qualquer pessoa genericamente concebida, constituiu o marco do processo de proteção internacional aos direitos humanos, sendo a partir dessa declaração que surgem inúmeras outras Declarações e Convenções, algumas dessas acerca de novos direitos, outras relativas a determinadas violações e outras delas especialmente para tratar de determinados grupos estabelecidos como vulneráveis, dessa vez não de forma generalizada, mas de forma particularizada, em face da própria vulnerabilidade como indivíduo social.

É neste cenário que se apresentam a Convenção Internacional sobre todas as formas de discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, a Convenção contra a Tortura, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Contra a Mulher, dentre outros instrumentos internacionais.

é grande o número de convenções em vigor internacionalmente na esfera dos direitos humanos, e maior ainda o número de declarações já adotadas pelas nações Unidas – mais de duzentos instrumentos

⁴⁸ A **Bill of Rights** foi uma Declaração de Direitos feito na Inglaterra pelo Parlamento que determinou, entre outras coisas, a liberdade, a vida e a propriedade privada, assegurando o poder do Parlamento na Inglaterra.

vigentes em 1995, segundo o Departamento de Informação Pública da ONU.⁴⁹

Sustenta-se assim que os direitos fundamentais, sejam civis e políticos, sejam econômicos, sociais e culturais, são acionáveis quando desrespeitados e exigem uma séria e responsável observância. No entanto, com tantos direitos positivados em instrumentos de proteção de nível internacional como estes, se indaga como ainda existem práticas ou violações em alguns de seus países aderentes que contrariam os direitos humanos, como a prática da circuncisão feminina, nos países asiáticos e o homicídio de crianças em culturas indígenas brasileiras, questão essa que será abordada com maiores detalhes em capítulo posterior.

⁴⁹ ALVES, José Augusto Lindgren apud PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 195.

4 RELATIVISMO CULTURAL – O CONFRONTO DAS PERCEPÇÕES UNIVERSALISTAS E RELATIVISTAS

Um dos principais desafios na seara dos direitos humanos é a questão da diversidade cultural frente à pretendida universalização desses direitos. A discussão é colocada em torno das concepções do universalismo e do relativismo cultural. Tema bastante polêmico é a questão se existem direitos humanos universais ou se tais direitos são culturalmente relativos. Essa discussão vem provocando debates acalorados, envolvendo não apenas doutrinadores do direito internacional, como também antropólogos, filósofos e sociólogos.

Como enfrentar essa discussão sobre os direitos humanos dentro dessas perspectivas? Os Estados que violam tais direitos podem continuar assim transgredindo e justificando-se no relativismo cultural? Os Estados, ao adotarem a Declaração Universal dos Direitos Humanos tinham como intuito proteger o que há de mais essencial na pessoa humana: a vida, a sua dignidade e principalmente o seu respeito como ser humano universal, motivo pelo qual a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos não devam ser vilipendiados.

Em tempos de globalização e de flexibilização das noções de soberania nacional e de jurisdição doméstica, esse debate acerca da dicotomia dos direitos humanos como sendo universais ou culturalmente relativos ganha vigor, especialmente com a tentativa do movimento internacional de direitos humanos de consagrar parâmetros protetivos “mínimos” relativos aos direitos humanos a serem obedecidos indistintamente pelos Estados.⁵⁰

No entanto, em face das constantes violações aos direitos fundamentais do homem, escudadas em pretensas fundamentações que reivindicam as questões ligadas às tradições culturais, religiosas, regionais ou tribais, cresce a importância do debate acerca da universalidade dos Direitos Humanos consagradas nas Declarações existentes.

Muitas são as nuances que separam as tendências universalistas das relativistas, tanto que algumas destas acabam por confundi-las. Por esse motivo, a

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 156.

separação de uma e de outra concepção em tópicos diferentes tem apenas a finalidade de enfatizar o espaço no qual cada uma delas será abordada de forma mais detalhada.

4.1 UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS ARGUMENTOS

Sem dúvida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o primeiro documento universal de garantia dos direitos humanos. Na visão de Norberto Bobbio:⁵¹

Com essa Declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez – universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura dos homens fora tão explicitamente declarado. (...) Somente depois da Declaração é possível ter certeza que a humanidade partilha alguns valores. (...) Podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

Em um sentido mais compreensivo, a Declaração inaugurou uma fase em que a afirmação dos direitos humanos é concomitantemente universal e positiva. Universal porque em sua aplicação não almeja alcançar apenas cidadãos de um ou alguns Estados, mas todos os homens; e positiva pelo fato de que esses direitos são efetivamente protegidos em consequência de um processo internacional que incentiva todos os Estados a efetivá-los.

A polêmica entre a visão universalista e relativista dos direitos humanos é uma das mais instigadas no campo dos Direitos Humanos. Com isso, questiona-se se os direitos humanos reconhecidos internacionalmente devem ser absorvidos igualmente por todas as nações ou estão sujeitos a variações e aplicação tomando por base as diferenças e peculiaridades culturais de uma sociedade.

No alicerce de todas as controvérsias sobre direitos humanos se encontra a noção de que a natureza humana é universal e todos os indivíduos, sob este

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 28-29.

aspecto, estão num mesmo plano justificando assim um tratamento igualitário, independentemente de qualquer variação geográfica, política, social ou cultural. A prova desse fato é exatamente a proclamação de uma declaração universal de direitos, a qual avalia a humanidade como um todo, valorizando a pessoa humana, colocando-a em destaque no cenário internacional a fim de protegê-la contra possíveis violações de direitos cometidas nos limites dos seus Estados. Assim, tem-se que a Declaração de 1948 é o marco para determinação dos direitos humanos como universais.

Nos dizeres de Flavia Piovesan⁵², “os instrumentos internacionais de direitos humanos são claramente universalistas, uma vez que buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais”. Com isso, mesmo que a prerrogativa de exercer sua própria cultura seja também um direito fundamental, esta não poderá esta ter suas peculiaridades culturais respeitadas quando impuser riscos ou violações a direitos humanos fundamentais.

O universalismo que se pretende implantar não visa a destruição de culturas para finalmente se obter uma cultura universal, pois o que é visto nos instrumentos internacionais de direitos humanos é um padrão dentro do qual há oportunidades para modificações, acomodações e diferentes interpretações e maneiras de implementação. Contudo, estas devem estar no limite permitido por tais instrumentos para que sejam avaliadas como legítimas.⁵³

A respeito do caráter universal da Declaração, José Gregori⁵⁴ se manifesta da seguinte forma:

A Declaração não constitui uma mera codificação dos princípios de direitos “nacionais”: **ela é universal por sua expressão, por seu conteúdo, por seu campo de aplicação.** Se considerarmos sua expressão, porque foi sistematicamente suprimido no texto o termo “Estado” para não se passar a noção de que o Estado é o único responsável pela garantia dos direitos humanos. Sob o ponto de vista do conteúdo, a universalidade da Declaração se manifesta pelo fato que ela não é a ampliação fotográfica de uma qualquer declaração

⁵² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 155.

⁵³ FERREIRA HIDAKA, Leonardo Jun. Introdução ao direito internacional dos direitos humanos In: LIMA JR, Jayme Benvenuto (org.) **Manual de direitos humanos internacionais**. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 35.

⁵⁴ GREGORI, José. **Universalidade dos direitos humanos e peculiaridades nacionais**. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/textos/estado/artigo08.htm>. Acesso em: 07 ago. 2011.

nacional. **No que diz respeito a seu campo de aplicação, ela aplica-se a todos os homens sem nenhuma distinção.** (grifo nosso)

Como já se ressaltou, o universalismo é baseado na Declaração de Direitos do Homem de 1948, e os universalistas empenham-se em resguardar a integridade do significado da mesma, reprovando eventuais graduações desses direitos, pois isso seria uma ameaça à efetiva proteção que se pretende oferecer aos indivíduos, inobstante suas procedências. Tal atitude não implica em negar uma influência regional na aplicação dessas normas, na verdade, apenas a essência dos valores deveria ser promovida e tutelada de forma semelhante entre todos os povos.

Como bem assevera Bobbio⁵⁵ acerca da universalidade desses direitos, “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”. Para o autor a doutrina universalista dos direitos humanos baseia seus fundamentos na teoria do direito natural. E é considerando essa lei natural, que os universalistas acreditam na existência de um conjunto de direitos mínimos pertencentes aos seres humanos e que deveriam ser respeitadas universalmente, como a vida e a integridade física e moral do ser humano. Obviamente, para eles, tais prerrogativas superariam as barreiras e divergências culturais e teriam a função de orientar os legisladores na elaboração das leis de direitos humanos, servindo como verdadeiras diretrizes para este fim.

Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da **dignidade humana, enquanto valor intrínseco à condição humana.** Defende-se, nesta perspectiva, o mínimo ético irreduzível - ainda que possa se discutir o alcance deste “mínimo ético”.⁵⁶ (grifo nosso)

A corrente universalista dos direitos humanos busca proteção ao indivíduo, independente de seu país ou do grau de desenvolvimento da sociedade

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 30.

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. Fundamento ético dos direitos humanos cosmopolitanismo, relativismo e multiculturalismo direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007, v.1, p. 22.

em que vive como ser humano, membro da universalidade dos direitos humanos.⁵⁷ Pode-se dizer ainda que os mesmos teóricos defensores do universalismo acreditam que a existência de preceitos universais com a finalidade de resguardar os direitos humanos é uma exigência do mundo contemporâneo, tanto é assim que diversos Estados aderiram a instrumentos de âmbito internacional de proteção de direitos humanos, afirmando a concordância daqueles em relação ao conteúdo dos direitos humanos universais.

No entanto, esse entendimento não é aceito pelos partidários do relativismo cultural, posto que estes acreditem no reconhecimento amplo da diversidade cultural. Para eles, todos os sistemas culturais são idênticos em valores, e suas peculiaridades devem ser compreendidos de acordo com a circunstância em que se deparam.

Não podemos admitir que, consoante o nascimento, o sexo, a raça, a religião, se estabeleçam diferenças em termos de dignidade dos cidadãos. Foi isto que vieram consagrar a Declaração Universal dos Direitos do Homem e os pactos e acordos que se lhe seguiram. (...) É obvio que este princípio de universalidade é compatível com a diversidade cultural, religiosa, ideológica e que a própria variedade de crenças, de idéias e opiniões dos homens é uma riqueza a defender e têm um valor próprio que importa respeitar. **Mas argumentar com esta diversidade para limitar os direitos individuais, como infelizmente se registra aqui e além, não é permissível, nem em termos da lógica, nem em termos de moral.**⁵⁸ (grifo nosso)

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos outros documentos corroboram com a visão universalista dos direitos humanos, qual seja, a Declaração de Viena de 25 de julho de 1993 e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

⁵⁷ GUIMARAES, Marco Antonio. Fundamentação dos direitos humanos: Relativismo ou Universalismo? In: PIOVESAN, Flávia (coord.), *Ibidem*, p., 62.

⁵⁸ BARROSO, José Manuel Durão (Ministro dos Negócios Estrangeiros de Portugal) em debate na II Conferência de Viena, em 1993 apud TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. vol. I. p. 280.

Na sessão de abertura da Conferência de Viena, o então Secretário de Estado dos Estados Unidos, Warren Christopher⁵⁹ fez um discurso em defesa dos direitos humanos universais:

Que cada um de nós venha de diferentes culturas não absolve nenhum de nós da obrigação de cumprir a Declaração Universal. Tortura, estupro, anti-semitismo, detenção arbitrária, limpeza étnica e desaparecimentos políticos – nenhum desses atos é tolerado por qualquer crença, credo ou cultura que respeita a humanidade. Nem mesmo podem ser eles justificados como demandas de um desenvolvimento econômico ou expediente político. **Nós respeitamos as características religiosas, sociais e culturais que fazem parte de cada país único. Mas nós não podemos deixar com que o relativismo cultural se transforme em refúgio para a repressão.** Os princípios universais da Declaração da ONU colocam os indivíduos em primeiro lugar. Nós rejeitamos qualquer tentativa de qualquer Estado de relegar seus cidadãos a um status menor de dignidade humana. Não há contradição entre os princípios universais da Declaração da ONU e as culturas que enriquecem a comunidade internacional. O abismo real repousa entre as cínicas escusas de regimes opressivos e a sincera aspiração de seu povo. (grifo nosso)

Para José Lindgren Alves⁶⁰ “a reafirmação da universalidade dos direitos humanos constitui uma das conquistas mais difíceis da Declaração de Viena”. E acredita que tal Declaração conseguiu superar o relativismo cultural ou religioso ao afirmar em seu Artigo 1º da Declaração: “A natureza Universal de tais direitos e liberdades não admite dúvidas.” E quanto às particularidades de cada cultura, são elas ajustadas adequadamente no Artigo 5º, onde se registra que as particularidades históricas, culturais e religiosas devem ser levadas em consideração, mas os Estados têm o dever de promover e proteger todos os direitos humanos, independentemente dos respectivos sistemas.

A convenção 169 é taxativa em optar pelo Universalismo em seu art. 8º:

Ela reconhece o direito consuetudinário, **desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.** Mas o próprio artigo ressalta

⁵⁹ GUIMARÃES, Marco Antônio. Fundamentação dos Direitos Humanos: Relativismo ou Universalismo? In: PIOVESAN, Flavia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, v. 1, p. 61.

⁶⁰ ALVES, José Augusto Lindgren. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva, 2003. p, 27.

que nesses casos deverão ser estabelecidos procedimentos para solucionar estes conflitos.⁶¹ (grifo nosso)

Piovesan⁶² resguarda a universalidade dos direitos humanos, entendendo que nenhum Estado pode se negar a reconhecer, proteger e promover tais direitos, na medida em que “a intervenção da comunidade internacional há de ser aceita, subsidiariamente, em face da emergência de uma cultura que objetiva fixar padrões mínimos de proteção dos direitos humanos.”

Porém, Boaventura⁶³ acredita que a aplicação dos direitos humanos não é universal, o que fundamenta a existência de quatro regimes internacionais de proteção, o europeu, o africano e asiático e o interamericano. Para ele, “a concepção universal dos direitos humanos é como uma arma do ocidente contra o resto do mundo”. E ainda acrescenta:

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferente quando a nossa igualdade nos descaracteriza. **Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.**⁶⁴ (grifo nosso)

Ao defender a universalidade dos direitos humanos não se pode acreditar nem defender que os mesmos são estáticos, imodificáveis ou absolutos, uma vez que qualquer ideia de direitos humanos apresenta uma especificidade cultural, além do mais todos os direitos surgem de lutas e fatos históricos, estando frequentemente aptos, portanto a modificações. Jack Donnelly⁶⁵ defende que “A particularidade dos direitos humanos é completamente compatível com a concepção de direitos humanos como direitos morais universais”, não se admitindo assim, o uso do relativismo cultural como forma de explicar a violação aos direitos humanos universais.

⁶¹ OIT. **Convenção nº. 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes.**

Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/513>>. Acesso em: 19 out. 2011.

⁶² PIOVESAN, Flavia. (coord.) **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, v.1, p. 63.

⁶³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos.

In: **Revista crítica de ciências sociais**. n. 48, de 1997. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, 1997. p. 9. Disponível em:

<http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/85_Concepcao%20multicultural%20direitos%20humanos_RCCS48.pdf>. Acesso em: 20 set. 2011.

⁶⁴ Ibidem, p. 20.

⁶⁵ DONNELLY, Jack apud PIOVESAN, Flavia. (coord.).op. cit. nota 60, p. 64.

Wolfgang Kersting⁶⁶ se posiciona no sentido que se deve defender, no mínimo, a validade universal dos direitos humanos de existência (vida ou morte, incolumidade física ou tortura, estupro, mutilação), de subsistência (evitar a fome, a miséria) e de desenvolvimento, e afirma que:

Justamente essa tríade de interesses constitui o contraforte material de um universalismo sóbrio que confere proteção a interesses em termos de direitos humanos, e obriga as pessoas, as instituições e a instituição das instituições, o Estado, a ir ao encontro desses interesses humanos básicos, mediante omissões apropriadas, medidas distributivas apropriadas e o estabelecimento de sistemas e formação adequados.⁶⁷ (grifo nosso)

Jack Donnelly⁶⁸ apresenta uma opção moderada a respeito do conflito entre universalistas e relativistas defendendo as variações culturais, mas resguardando-se uma universalidade fundamental.

Entretanto, uma opção há de ser feita relativamente às diversas concepções de direitos humanos. (...) Eu acredito que nós podemos, justificadamente, insistir em alguma forma de um fraco relativismo cultural – que é, por sua vez, um razoavelmente forte universalismo. **É preciso permitir, em grau limitado, variações culturais no modo e na interpretação de direitos humanos, mas é necessário insistir na sua universalidade moral e fundamental.** Os direitos humanos são, para usar uma apropriada frase paradoxal, relativamente universais. (...) **Meu principal objetivo é explicitar e defender os direitos humanos como direitos universais. Eu não sustento, contudo, que esses direitos sejam estáticos, imodificáveis ou absolutos; qualquer elenco ou concepção de direitos humanos – e a idéia de direitos humanos por si mesma – apresenta uma especificidade cultural e contingente.** (...) Este livro demonstra que a contingência histórica e a particularidade de direitos humanos como direitos morais universais, que não nos permite aceitar fortes reivindicações do relativismo cultural. (grifo nosso)

Assim, estabelecer-se-ia uma tolerância em relação às distintas práticas culturais e interpretações de direitos humanos no âmbito internacional, dando-se a necessária primazia ao valor fundamental e moral destes direitos, determinando-se

⁶⁶ KERSTING, Wolfgang apud PIOVESAN, Flávia (coord.), op. cit. nota 60. p. 64.

⁶⁷ Ibidem, p. 64.

⁶⁸ DONNELLY, Jack. Universal human rights in theory and practice, apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 158.

um princípio internacional de dignidade da pessoa humana, o qual permitiria variações em suas ramificações com especificidades culturais dentro daqueles limites.

Neste debate, destaca-se ainda a visão de Boaventura⁶⁹, em defesa de uma concepção multicultural acerca dos direitos humanos, baseada no diálogo entre as culturas.

Os direitos humanos têm que ser reconceptualizados como multiculturais. **O multiculturalismo, tal como eu o entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local**, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo. (grifo nosso)

O autor continua ainda a defender a necessária superação desse debate entre universalismo e relativismo cultural, a partir da modificação cosmopolita dos direitos humanos. Na medida em que todas as culturas acreditam em concepções diferentes no que concerne a dignidade humana, porém, sendo incompletas, é preciso que se aumente a consciência destas incompletudes culturais recíprocas, como pressuposto para um diálogo entre culturas.

Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, **é condição para celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irreduzível”**, alcançando por um universalismo de confluência.⁷⁰ (grifo nosso)

Levando-se em conta que os princípios da dignidade da pessoa humana podem se modificar de cultura para cultura, se faz imprescindível lutar pela valorização máxima dos direitos humanos, e não, lutar por valores ou exigências mínimas.

Quando falamos em diálogo intercultural, nos referimos, ao multiculturalismo que prevê uma variedade de culturas no mundo, além de exibir a

⁶⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa apud PIOVESAN, Flavia. (coord.) **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007, v.1, p. 22-23.

⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 160.

coexistência de culturas diferentes dentro de um mesmo Estado e a interinfluência destas tanto dentro como fora do Estado.⁷¹ Há quem defenda um universalismo pluralista, não etnocêntrico, baseado também no diálogo entre culturas.

O objetivo de um diálogo intercultural é alcançar um catálogo de valores que tenha a concordância de todos os participantes. A preocupação não deve ser descobrir valores, eis que os mesmos não tem fundamento objetivo, mas sim buscar um consenso em torno deles. (...) É possível e necessário desenvolver um diálogo intercultural aberto, no qual os participantes decidam quais os valores a serem respeitados. (...) Esta posição poderia ser classificada como um universalista pluralista.⁷²

Sendo assim, acredita-se ser necessário que se estabeleça um diálogo multicultural sobre os direitos humanos e outros princípios de dignidade humana, de forma a modificar a prática dos direitos humanos em uma concepção cosmopolita. A diversidade cultural, em vez de obstáculo, deve ser causa para se desenvolver o conteúdo dos direitos humanos, pois, quanto maior a discussão acerca deles sob diversos parâmetros, mais completos e multiaplicáveis eles se tornariam.

4.2 RELATIVISMO CULTURAL E OS DIREITOS HUMANOS

O relativismo cultural se trata de uma percepção adotada por alguns estudiosos a respeito do alcance das normas de direitos humanos, segundo o qual, tais direitos não são universais, pois cada cultura, cada sociedade possui seus próprios valores e suas percepções acerca de seus direitos. Para esses teóricos a noção de direitos está vinculada aos sistemas político, econômico, social, cultural e moral que vigoram em uma determinada sociedade.⁷³ E com isso cada cultura é dona de sua própria estrutura de valores e de sua própria visão a respeito dos direitos fundamentais, os quais estão relacionados com a história e cultura dessa sociedade. Assim, o relativismo tratado no presente estudo não se trata do

⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado apud PIOVESAN, Flávia.

Direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2007, v.1, p. 51.

⁷² PAREKH, Bhikhu apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 159.

⁷³ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. nota 68. p. 153.

movimento no âmbito antropológico, e sim em relação a normas de direitos humanos.

Assim compreende-se que a teoria relativista é uma posição sobre a diversidade cultural e moral, a qual admite que não há valores absolutos e que todos os valores são relativos a uma apontada sociedade. Porquanto, cada sociedade tem os seus padrões valorativos e por isso não se pode julgar nenhuma prática cultural visto que as mesmas estão inseridas numa cultura.

Assim compreende-se que a teoria relativista é uma posição sobre a diversidade cultural e moral, a qual admite que não há valores absolutos e que todos os valores são relativos a uma apontada sociedade. Porquanto, cada sociedade tem os seus padrões valorativos e por isso não se pode julgar nenhuma prática cultural visto que as mesmas estão inseridas numa cultura

No mesmo sentido os relativistas sustentam ainda que a pluralidade de culturas dificulta e até impede a constituição de uma moral universal, tornando-se com isso imprescindível o respeito às diferenças culturais oferecidas por cada sociedade, como também seu característico sistema moral.⁷⁴ Para eles não há valores universais, mas, diferentes pontos de vistas aceitáveis do que seja bom ou verdadeiro, referentes às particularidades de cada povo. Por conseguinte, observa-se que a edificação dos direitos ora estudados, levando em conta a proposta relativista, deve considerar suas peculiaridades, pois é necessário que o indivíduo se reconheça e se identifique com os valores defendidos e isso não será possível retirando-o do seu contexto cultural.

Entende-se dessa forma, que para os relativistas “qualquer que seja o contexto geográfico, étnico, histórico ou econômico-social em que cada um de nós se insere, a cada homem assiste um conjunto inderrogável de direitos fundamentais”.⁷⁵

Para Wolfgang Kersting⁷⁶ “O relativismo defende a tese de que os sistemas morais só possuem validade relativa, não podendo, por conseguinte, reivindicar uma validade universal, uma validade supratemporal e invariável de cultura para cultura”. Para os relativistas, é irreal a convicção das teorias-padrão de

⁷⁴ Ibidem, p.153.

⁷⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 279-280.

⁷⁶ KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p.82.

filosofia moral da era contemporânea da qual poderia fundamentar uma moral universalista. Pois para eles o "bem" coincide com o que é "socialmente aprovado" numa dada cultura.

O relativismo cultural enquanto fundamento dos direitos humanos entende estarem na cultura ou na sociedade as únicas fontes do direito e da moral, ou seja, vê o homem como "ser puramente determinado pelo meio", como ser que não tem dentro de si "uma esfera de liberdade capaz de escolhas morais".⁷⁷ (grifo nosso)

A concepção relativista encontra sua principal defesa na crítica à concepção universal por considerá-la uma verdadeira percepção ocidental de direitos, não admitindo, assim, nenhum tipo de interação cultural, sob o argumento de se tornar uma forma de imperialismo moral, de dominação de uma cultura por outra. Para os relativistas, a intenção de universalizar os instrumentos de proteção dos direitos humanos, nas palavras de Piovesan⁷⁸, "simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar suas próprias crenças. Levando, assim, "a destruição da diversidade cultural" dos povos.

Sob o ponto de vista dos relativistas, a pretensão de universalizar valores da cultura ocidental está constatada na própria declaração quando ela se utiliza de expressões como: "todas as pessoas" (ex: todas as pessoas têm direito à vida e à liberdade – art. 2º da Declaração), "ninguém" (ex: ninguém poderá ser submetido à tortura – art. 5º da Declaração), dentre outras, pois não se vislumbra nenhuma concessão às "peculiaridades culturais".

Caçado Trindade⁷⁹ sustenta que "os direitos humanos não são nem orientais, nem ocidentais." E defende ainda que "as tradições, os dados históricos, culturais e religiosos de cada nação e os valores de cada povo, não podem ser ignorados. Tampouco pode um determinado povo ou nação reivindicar ter criado o conceito de direitos humanos".

⁷⁷ GUIMARÃES, Marco Antonio. Fundamentação dos Direitos Humanos: Relativismo ou Universalismo? In: PIOVESAN, Flavia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007, v.1, p. 59.

⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 156.

⁷⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 284.

Os que a defendem argumentam ainda que há uma considerável variedade cultural nas inúmeras sociedades existentes no mundo e tais culturas, costumes e tradições deveriam ser validados e aceitos. Seria totalmente inconveniente escolher uma restringida quantidade de modelos culturais, que seriam tidos como padrões universais e, com base nesses valores passar a avaliar e condenar todos os outros que com eles fossem contraditórios.

Interessante o posicionamento de Carlos Marés⁸⁰ acerca do tema quando diz que “a universalidade criada pela constituição impositiva é parcial, porque não alcança toda a população, mas somente a que está integrada, ainda que de forma relativa, ao sistema.”

[...] Talvez pudéssemos dizer que a universalidade dos direitos humanos consiste exatamente, em que cada povo constrói seus próprios direitos humanos, segundo seus usos, costumes e tradições, **quer dizer não existem direitos humanos universais, mas existe um Direito universal de cada povo elaborar seus direitos humanos com única limitação de não violar os direitos humanos dos outros povos.**⁸¹ (grifo nosso)

Bobbio⁸², apesar de defender o relativismo em muitos momentos em sua obra “A era dos Direitos”, aceita a concepção universalista dos direitos humanos. Porém, defende uma universalidade baseada no consenso de variados povos em um determinado momento histórico.

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como na historia destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos humanos se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas [...] Direitos que foram declarados absolutos nos final do século XVIII, como a propriedade sacre et inviolable, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só as dos homens. **O que prova parece fundamental numa época histórica**

⁸⁰ SOUSA FILHO, Carlos Frederico Marés de apud PIOVESAN, Flavia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007, v.1, p. 49.

⁸¹ Ibidem, p. 49.

⁸² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 18-19.

e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos. De resto, não há por que ter medo do relativismo. A constatada pluralidade das concepções religiosas e morais é um fato histórico, também ele sujeito a modificação. **O relativismo que deriva de pluralismo é também relativo.** (grifo nosso)

Uma conclusão complacente acerca dessa filosofia de preservação de valores culturais locais acima dos direitos humanos universais é que para os relativistas as normas que protegem no âmbito internacional os direitos humanos são desnecessárias, como também inapropriadas para prevenir e reprimir eventuais violências perpetradas contra seres humanos. Verificar-se-ia uma total inadequação, pois a imposição de valores externos sobre uma cultura local faria surgir um forte sentimento de rejeição e desrespeito a esses ideais, acentuando ainda mais a resistência à universalização dos direitos humanos.

Dentro do próprio movimento relativista existe uma divisão categórica acerca do relativismo cultural. E partindo desse fato a doutrina relacionou duas correntes de pensamento concernentes às “categorias” do relativismo cultural. Assim aduz

No extremo há o que nós denominamos de **relativismo cultural radical**, que concebe a cultura como a única fonte de validade de um direito ou regra moral. (...) **Um forte relativismo cultural** acredita que a cultura é a principal fonte de validade de um direito ou regra moral. (...) **Um relativismo cultural fraco**, por sua vez, sustenta que a cultura pode ser uma importante fonte de validade de um direito ou regra moral.⁸³ (grifo nosso)

Com isso, percebe-se que o comentado relativismo cultural radical defende o supremo valor da cultura impossibilitando qualquer intervenção externa, ou seja, estranha à sua cultura, justificando-se na ideia de que a própria sociedade que instituiu e aceitou essa cultura, também tem seus artifícios próprios e autênticos de lidar com possíveis casos de violações de direitos humanos dentro de sua comunidade, defendendo ainda a premissa de que os direitos humanos

⁸³ DONNELLY, Jack apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 156.

reconhecidos como tais para algumas sociedades podem não ser reconhecidos da mesma maneira para outras.

Diante desses conceitos, declaram os universalistas que a atitude relativista almeja finalmente acobertar casos de violações dos direitos humanos sob o argumento do relativismo cultural, ficando assim imunes ao controle internacional. Ressalta-se com essa concepção que a universalidade não se contrapõe à diversidade cultural e religiosa, as quais não podem ser aproveitadas para limitação dos direitos individuais.

A outra corrente apresentada é a do relativismo cultural fraco, na qual se observa variações culturais na interpretação e aplicação dos direitos humanos, mas preservando valores morais fundamentais.

R.J. Vicent,⁸⁴ procura em sua obra expor o que a doutrina do relativismo cultural pretende.

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 no contexto cultural em que ela se 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. **Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas** e, neste sentido, buscar uma universalidade, ou até mesmo o princípio de universalidade clamado por Kant, como critério para toda moralidade, é uma versão imperialista de tentar fazer com que valores de uma determinada cultura sejam gerais. (...) **Há uma pluralidade de culturas no mundo e estas culturas produzem seus próprios valores.** (grifo nosso)

Na análise da autora chega-se à conclusão que a moral varia de cultura para cultura se modificando com o tempo, dentro de uma mesma coletividade, contudo muitos desses valores passam a ser incluídos pelo Direito, por intermédio das leis. Assim, percebe-se que de fato os princípios da moral podem se modificar de lugar para lugar. Finalmente seu pensamento defendendo que não há moral universal e que a intenção de universalizar valores expressa, em outras palavras, a imposição de valores de uma cultura sobre todas as coletividades, ou seja,

⁸⁴ R. J. Vicente, apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 154.

universalizar uma cultura superior, fazer com que os valores dessa cultura se tornem gerais.

A pluralidade de concepções morais, na visão de Bobbio⁸⁵, não aparece como um problema que precisa ser contido, como algo capaz de descontrolar e dismantelar a um padrão de moral e, portanto, capaz de gerar o medo de que valores tidos como “corretos” sejam maculados por valores inferiores. Ao contrário disso, ele defende essa pluralidade aduzindo inclusive que as mais diversas concepções morais e religiosas são um fato histórico, o qual também é sujeito a modificações. Somando-se a isso, o relativismo também é considerado um argumento forte de alguns direitos do homem.

Acerca do multiculturalismo, solução oferecida acerca da discussão abordada, por Boaventura⁸⁶, os relativistas o avaliam como um empecilho, um obstáculo para o desenvolvimento e estabelecimento de uma moral universalizada, se tornando assim, imprescindível respeitar essas diferenças culturais, assim como também seu sistema de valores culturais e morais.

Desse modo, as críticas dirigidas pelos relativistas à teoria universalista dos direitos humanos se resumem da seguinte forma: a definição de direitos humanos é edificada numa concepção antropocêntrica do mundo, que por sua vez não é aceita por todas as culturas; o aspecto universal dos direitos humanos nada mais é do que uma visão ocidental que se pretende única e geral, manifestando, destarte, certa forma de imperialismo; a concepção universalista considera o homem como ser descontextualizado, quando na verdade o homem se determina por seus particularismos, como seus costumes, cultura, línguas e valores, sendo, deste modo, as diversidades do local onde está inserido que identificam e distinguem o indivíduo; a ausência de adesão por parte de muitos Estados aos instrumentos de proteção dos direitos humanos e a carência de políticas empenhadas a promover e proteger direitos são indícios da incoerência do universalismo e para por conseguinte tem-se que a proteção de direitos humanos acaba sendo muito mais um discurso utilizado como elemento da política de relações externa

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 18-19.

⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: **Revista crítica de ciências sociais**. n. 48, de 1997. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, 1997. p. 9. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/85_Concepcao%20multicultural%20direitos%20humanos_RCCS48.pdf>. Acesso em: 20 set. 2011.

4.3 PRÁTICAS CULTURAIS VIOLADORAS DE DIREITOS HUMANOS – CIRCUNCISÃO GENITAL FEMININA

Praticada desde antes do cristianismo a circuncisão feminina ou mutilação genital consiste em uma prática cultural presente em alguns países da África e da Arábia, procedimento esse que consiste em remover a parte maior ou menor dos lábios vaginais e o clitóris da mulher ou de uma menina.

A circuncisão feminina é uma prática ligada à cultura de uma determinada sociedade, uma tradição a qual sua importância e seu valor se modifica de acordo com o meio em que é realizada. A razão de ser dessa prática é, dentre outros ensejos, garantir a virgindade da mulher até o casamento, manter a higiene da mulher e assegurar a sua fertilidade, defender a honra da família e garantir a legitimidade dos descendentes, reduzir o prazer sexual da mulher a fim de torná-la uma esposa pacífica e menos predisposta à promiscuidade e aumentar o prazer sexual do homem. Essas são as justificativas a respeito dos “benefícios” da mutilação genital, somando-se a isso a ideia fundamental de pureza sexual.

Apesar de todas essas justificativas expostas, o fato é que a finalidade principal da circuncisão é manter a mulher submissa ao homem, porquanto ela passa a ter uma vida sexual de resignação enquanto o homem assume uma posição superior e de comando no prazer sexual.

A mutilação genital feminina provoca um enorme e extraordinário efeito psicológico nas mulheres de determinadas comunidades, da maneira que sua aceitação social, inclusive sua capacidade para se casar, passa necessariamente pela sua sujeição a este costume.⁸⁷

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS)⁸⁸ existem quatro tipos de circuncisão feminina. A de primeiro grau consiste na remoção da parte superior

⁸⁷ MASSUD, Leonardo. Universalismo e Relativismo Cultural. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (cords.). **Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação. perspectivas e desafios contemporâneos.** v. II. Curitiba: Juruá. 2008. p. 63.

⁸⁸ JACQUEMIN, Celine. O corte da genitália feminina: rompendo o debate e ainda assim, violando direitos humanos. In: **Revista Espaço Acadêmico.** n. 107. abr. 2010. Disponível

do clitóris (clitoretomia), sendo semelhante à circuncisão masculina; a de segundo grau ocorre com a remoção completa do clitóris e de parte dos pequenos lábios; na de terceiro grau ocorre a remoção completa do clitóris e dos pequenos e grandes lábios; e a de quarto grau denominada infibulação, consiste em costurar os dois lados da vulva após a remoção do clitóris e dos pequenos e grandes lábios, deixando-se apenas um pequeno orifício para a passagem da urina e menstruação, contudo as mais usadas são as duas primeiras.

Quanto à idade em que é feito este procedimento nas mulheres, isso pode variar de lugar para lugar, dependendo do grupo étnico, não havendo idade específica. No entanto, geralmente ocorre desde os sete meses de idade até quando a mulher dá a luz pela primeira vez. Entre os Yorubas, na Nigéria, a circuncisão ocorre no sexto dia do nascimento do bebê, mas em geral a prática se dá entre os cinco e os doze anos de idade.

Comumente a cirurgia é feita por mulheres mais velhas utilizando-se para isso de objetos afiados como facas, giletes, lâminas sem anestesia e sem haver condições mínimas de assepsia. Essa prática é agonizante, perigosa e muito dolorosa, além de ser psicologicamente traumatizante. Muitas meninas morrem em consequência de hemorragia ou outras complicações do “pós-cirúrgico”, como infecções crônicas que as acompanham por toda a vida, e ainda problemas de parto, na menstruação e no sistema urinário. De acordo com a ginecologista da Escola Paulista de Medicina (Unifesp) Carolina Ambrogini, a circuncisão acarreta riscos imediatos, como hemorragia e infecção.⁸⁹

Na atualidade cerca de 30 países na África e Arábia resguardam a prática da circuncisão feminina. A forma mais comum na África é a clitoretomia, registrando-se casos no chifre da África e Mar Vermelho, na Costa Atlântica e Egito, Líbia, Moçambique, Angola e Malauí. A forma mais grave de circuncisão, a infibulação ocorre na Nigéria, Gâmbia, Faso, Gana, Guiné-Bissau, Serra Leoa, Libéria, Togo, Camarões, República Africana Central, Tanzânia, Chade Burundi e Uganda.

em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/viewFile/9864/5465>>. Acesso em: 30 set. 2011.

⁸⁹ SANCHEZ, Giovana. É impossível descrever a dor', diz modelo sobre circuncisão feminina. **Portal G1**. Publicado em: 05 jul. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/e-impossivel-descrever-dor-diz-modelo-sobre-circuncisao-feminina.html>>. Acesso em: 30 set. 2011.

Conforme uma estimativa realizada pela Organização Mundial da Saúde⁹⁰ entre 100 e 140 milhões de meninas e mulheres vivem hoje sob consequências da mutilação, permanecendo a maioria na África. A mesma organização apresenta uma campanha contra essa prática cultural, visto que considera nociva à saúde da mulher e principalmente uma violação dos direitos humanos.

Em 2008 a Organização Mundial de Saúde (OMS)⁹¹ se posicionou mais uma vez acerca da prática da mutilação considerando-a "uma manifestação de desigualdade de gênero, [...] uma forma de controle social sobre a mulher" e que é na maioria das vezes amparada tanto por homens quanto por mulheres. Um estudo da ONG Humans Rights Watch de junho do ano passado chegou à conclusão que, no Curdistão iraquiano, 40,7% das meninas e mulheres de 11 a 24 anos passaram por algum tipo de mutilação.

Possivelmente essa prática passou a existir na África, tendo fundamento no Islã, contudo sob essa possibilidade passa a existir uma polêmica, posto que os muçulmanos negam que haja uma ligação com a religião, justificando-se na ideia que é um erro comum atribuir toda e qualquer conduta de comunidades de maioria muçulmana ao islã.

Acerca da origem da mutilação feminina escreve Geraldine Brooks⁹²

A mutilação em larga escala parece ter origem na África central da Idade da Pedra, e viajou para o norte, pelo Nilo, até o antigo Egito. Mas só quando os Exércitos árabes-muçulmanos conquistaram o Egito, no século VIII, a prática se espalhou pela África de forma sistemática, paralela à disseminação do Islã, atingindo locais longínquos como o Paquistão e a Indonésia. Retrocedeu depois para apenas alguns lugares da Península Arábica: no oásis Buraimi, nos Emirados Árabes Unidos, era tradicional até há alguns anos remover cerca de um oitavo de polegada do clitóris das meninas de seis anos de idade. Perguntada sobre a razão dessa prática, a mulher de Buraimi não soube responder. Conhecedoras de sua religião, elas sabiam que o Alcorão não defende essa prática, e sabiam que muitas tribos vizinhas não a faziam. Mas esperavam com a operação resguardar a castidade de suas filhas, porque dela dependia a honra do pai e da mãe.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ OMS. **Eliminação da mutilação genital feminina: declaração conjunta OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNICEF, UNIFEM, OMS.** Suíça: OMS, 2008. Disponível em: < <http://www.who.int/eportuguese/publications/mutilacao.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2011.

⁹² BROOKS, Geraldine. **Nove partes do desejo: O mundo secreto das mulheres islâmicas.** Rio de Janeiro: Gryphus, 2002, p. 55.

Sendo assim percebe-se que não é possível atribuir a essa prática qualquer origem ou raiz religiosa específica, pois ela foi identificada em diferentes comunidades de orientações e crenças distintas.

Em entrevista ao G1 a modelo africana Somali Waris Dirie⁹³, que nasceu num vilarejo da Somália e foi circuncidada aos cinco anos, dá seu depoimento: "Desmaiei muitas vezes. É impossível descrever a dor que se sente". E continua criticando a prática de seu povo "É uma vergonha que uma tortura bárbara, cruel e inútil continue a existir no século XXI". A modelo diz ainda que sempre sentiu que aquilo não estava certo e quando se tornou uma profissional famosa pode começar a luta contra o costume de seu povo. Aos 45 anos, ela é fundadora de uma organização em defesa das mulheres que sofrem a circuncisão e é embaixadora especial da ONU, e assim luta para a erradicação da tradição da mutilação genital feminina.

Na visão dos relativistas, a prática da circuncisão feminina, não passa de uma tradição a ser preservada. Porém, alguns países seguidores dessa tradição já a aboliram em termos legais, como o Egito e Guiné-Bissau, entretanto, a tradição continua sendo um costume ativo entre outras comunidades. No caso de Guiné-Bissau o costume passa a ser crime, se punindo com pena entre um e cinco anos de prisão, de acordo com uma nova lei aprovada esse ano pelo parlamento do país. Para o primeiro-ministro do país Carlos Gomes Junior, essa nova legislação representa um passo muito importante para um país que quer primar na defesa dos direitos humanos.⁹⁴

Em contrapartida resistem os universalistas, como Jack Donnelly⁹⁵, que defende que "Nós não podemos assistir passivamente a atos de tortura, racismo, doenças[...], em nome da diversidade ou respeito a tradições culturais. Nenhuma dessas práticas merece nosso respeito, ainda que seja considerada uma tradição."

⁹³ SANCHEZ, Giovana. 'É impossível descrever a dor', diz modelo sobre circuncisão feminina. **Portal G1**. Publicado em: 05 jul. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/e-impossivel-descrever-dor-diz-modelo-sobre-circuncisao-feminina.html>>. Acesso em: 30 set. 2011.

⁹⁴ GUINÉ-BISSAU proíbe mutilação genital feminina. Publicado em: 14 jun. 2011. Disponível em: <<http://nofemininonegocios.com/Guine-Bissau-proibe-mutilacao-genital-feminina.phtml>>. Acesso em: 02 out. 2011.

⁹⁵ DONNELLY, Jack. Apud PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (cords.). **Direitos humanos: Fundamento, Proteção e Implementação. Perspectivas e Desafios Contemporâneos**. Curitiba: Juruá. 2008, v.1, p. 63.

Logo, não se pode negar, que a circuncisão feminina está em meio a essa lista de horrores apresentada pelo autor, e por isso que não se admite que a comunidade internacional continue indiferente a essas práticas como se fosse um problema local e doméstico.

Nós respeitamos as características religiosas, sociais e culturais que fazem cada país único. **Mas nós não podemos deixar com que o relativismo cultural se transforme em refúgio para a repressão.** Os princípios universais da Declaração da ONU colocam os indivíduos em primeiro lugar. Nós rejeitamos qualquer tentativa de qualquer Estado de relegar seus cidadãos a um status menor de dignidade humana. **Não há contradição entre os princípios universais da Declaração da ONU e as culturas que enriquecem a comunidade internacional.**⁹⁶ (grifo nosso)

A preservação da cultura, como fundamento principal da teoria relativista dos direitos humanos, acaba por desconsiderar a aflição e a dor da pessoa humana em respeito a valores culturais. Conforme a concepção relativista foi a própria comunidade que criou o costume da mutilação genital feminina e vem dando continuidade de geração em geração sendo aceita pelo restante da sociedade, o que significa a sua legitimação perante Estado e os indivíduos.

Ademais, quando se remete ao relativismo, defende-se a existência de diferentes culturas, contudo, acabam por se esquecer da relatividade que há em cada ser humano. Sendo assim, a concepção relativista dos direitos humanos é usada para fundamentar o respeito à tradição da mutilação genital, mas não admite que uma jovem que pertence a esse grupo social, onde está presente esse tipo de costume tenha o livre-arbítrio de decidir se deseja ou não passar por esse procedimento. Com isso conclui-se que os relativistas exigem respeito por serem diferentes, mas não permitem que aqueles do próprio povo pensem de forma diferente.

Guimarães⁹⁷ atentando para o fato de que o relativismo não pode ser suscitado como forma de negar os direitos humanos, comenta a prática da mutilação genital feminina, da seguinte forma:

⁹⁶ DONNELLY, Jack. Apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 156-157.

⁹⁷ GUIMARÃES, Marco Antônio. Fundamentação dos Direitos Humanos: relativismo ou universalismo? In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2007, v.1, p. 61.

Ora, sustentar que as mulheres destas sociedades acham normal este tipo de mutilação, simplesmente porque foram criadas numa determinada cultura, não pode justificar a manutenção do seu sofrimento físico e moral. Deve-se ouvir a voz destas vítimas, que na maioria das vezes não têm sequer a oportunidade de manifestar sua oposição a estes bárbaros costumes, sofrendo silenciosamente.

Para os seguidores do relativismo o que importa é a moral comunitária e não a universalista. A clitorectomia seria meramente um evento “doméstico”, interno e por isso não caberia a interferência da comunidade internacional, pois se configuraria em evidente violação ao direito de autodeterminação dos povos proclamada na própria Declaração Universal dos Direitos do Homem e no artigo 1º do Pacto de Direitos Cíveis e políticos e no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que mencionam: “Todos os povos tem direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”.

Como se observa no desenrolar deste trabalho a doutrina dos direitos humanos a partir de sua internacionalização passa a considerar a dignidade da pessoa humana, o seu valor e a necessidade de proteção do indivíduo contra excessos e violações cometidas por quaisquer pessoas ou nações. Além disso, passa também a resguardar os valores culturais de cada povo, pois a Declaração Universal dos Direitos Humanos compreende também o direito à autodeterminação dos povos.

Logo, não se pode negar a nenhum povo o direito de ter suas próprias tradições, culturas e regramentos. Contudo, nesse mesmo sentido, os Direitos Humanos não podem concordar com costumes que ocasionam dor, sofrimento e humilhação a quem quer que seja, pois a doutrina humanitária estabelece medidas suficientes para um juízo moral a respeito de certas práticas.

Com o intuito de garantir uma efetiva proteção de todas as pessoas contra possíveis violações de direitos humanos, como por exemplo, a tortura, as Nações Unidas empenharam-se durante muitos anos na elaboração de normas de aplicação universal, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher que estabelece em seu artigo 4º o dever do Estado de condenar e eliminar a violência contra a mulher, não invocando qualquer

costume, tradição ou consideração religiosa para afastar suas obrigações concernentes à eliminação dessa violência.

A tortura ocasionada pela mutilação genital ou clitorectomia constitui uma violação particularmente grave dos direitos humanos e, como tal, é definitivamente censurada pelo direito internacional, em particular pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo artigo 5.º anuncia que “Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, instituem claramente que a proibição da tortura não pode ser objeto de quaisquer exceções. A Convenção é enfática em seu artigo 2º ao determinar que “nenhuma circunstância excepcional, seja qual for, pode ser invocada como justificativa para a tortura”.

Entende-se assim, que o respeito às concepções defendidas pelo relativismo cultural, deve acontecer até o limite em que a liberdade cultural conferida não intervenha e comece a prejudicar um valor maior que é a própria existência e dignidade do ser humano. Entre o valor cultural e o valor da dignidade humana, este último, sem dúvida, deve ter prioridade. A cultura deve ser respeitada, mas antes disso, os direitos humanos devem ser muito mais respeitados e salvaguardados.

4.4 VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS EM TRIBOS INDÍGENAS BRASILEIRAS

Uma remota tradição cultural existente no Brasil sempre gerou muita polêmica entre estudiosos, governo e a sociedade como um todo. Trata-se da prática do infanticídio de crianças indígenas indesejadas, que ocorre em diversas tribos brasileiras por vários ensejos que acabaram sendo absorvidos, aprendidos e preservados pelos silvícolas. Ainda que não exista dados oficiais seguros, sabe-se que no Brasil existem cerca de 220 tribos indígenas distintas, sendo certo que a prática do infanticídio é comum em pelo menos 20 etnias diferentes.

Como é do nosso conhecimento a agressão contra crianças na sociedade brasileira está presente em todas as classes sociais e em todas as regiões do nosso país, porém, no caso dessas agressões contra as crianças indígenas a questão se

agrava ainda mais pelo fato de elas não poderem contar com a mesma proteção que se destina às outras crianças, pois nas comunidades indígenas os costumes e as tradições são considerados mais importantes que a vida.

A morte dessas crianças por motivos culturais vem há muito tempo chamando a atenção da sociedade e de membros do Estado para a questão da abrangência das normas de direitos humanos em relação a essas comunidades, indagando-se dessa forma se tais direitos de fato são universais ou se são culturalmente relativos, em outros termos, se essas tradições devem ser condenadas por afrontarem o valor da dignidade da pessoa humana, além do maior bem tutelado no nosso ordenamento jurídico, a vida, ou se devem ser protegidas por significarem um costume cultural, merecendo assim serem resguardadas.

É evidente que tal costume, nas culturas indígenas que a praticam, é considerado uma tradição milenar, sendo por isso que não se concebe uma ideia de serem extirpadas da sua cultura instantaneamente. De acordo com os valores morais dessas tribos tais práticas são aceitáveis pelo menos na visão da tradição tribal, como de precaução e de defesa da própria comunidade.⁹⁸

Dentre as várias tribos brasileiras em que se encontra estabelecida a prática do infanticídio é possível citar as etnias *uuiuai*, *bororo*, *mehinaco*, *tapirapé*, *ticuna*, *amondaua*, *uru-eu-uau-uau*, *suruwaha*, *deni*, *jarawara*, *jaminawa*, *waurá*, *kuikuro*, *kamayurá*, *parintintin*, *yanomami*, *paracaná* e *kajabi*.⁹⁹

Nas culturas indígenas supracitadas, é fato que a vida tem um significado socialmente construído, considerando-se, assim, que quem nasce com deficiência física ou mental, entre outras causas, não teria condição de viver de acordo com os padrões de vida que elas consideram válido para o bom convívio entre si. Outro aspecto é o fato de que os indígenas dessas tribos acreditam que a existência de crianças com anomalias e o desperdício de tempo para delas cuidar acarretariam, a certo modo, o não exercício das atividades cotidianas do grupo, como caçar, pescar e se locomover como os demais membros, sendo considerada tal realidade um inconveniente para a própria tribo.

⁹⁸ ALVES, Fernando de Brito; VILAS BOAS, Márcia Cristina Altvater. Direito à cultura e o direito à vida: visão crítica sobre a prática do infanticídio em tribos indígenas. In: **Anais Conpedi**. Fortaleza: Conpedi, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3822.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2011.

⁹⁹ MACEDO JÚNIOR, Gerônimo Ferreira. **Considerações críticas acerca do infanticídio indígena no marco dos direitos Humanos**. Disponível em: <<http://leimuwaji.blogspot.com/2009/08/consideracoes-criticas-acerca-do.html>>. Acesso em: 04 out. 2011.

Para essas tribos, se uma criança vem ao mundo com alguma deficiência física, ela deve ser morta. Além desse motivo outras situações justificam a morte dessas crianças como nos casos de bebês que nascem com deficiência mental, gêmeos, filhos de relacionamentos extraconjugais e até mesmo se a mãe tiver sonhos ou maus pressentimentos que induzam à prática. O infanticídio pode acontecer, ainda, no caso do nascimento de uma criança de sexo feminino após o de outras duas. Após o nascimento, se é percebido algum desses motivos ora explicitados as crianças são enterradas na mata, muitas vezes vivas para que, conforme a crença deles, elas possam ver o caminho para o “outro mundo”. Em outras situações, os bebês são mortos por, por asfixia com folhas ou por envenenamento.

Segundo dados estatísticos da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, entre os anos de 2004 e 2006, foram contabilizados 201 (duzentas e uma) crianças mortas pelos índios ianomâmis e mesmo aqueles índios mais próximos dos brancos, isto é, mais próximos da “civilização” ainda permanecem na prática¹⁰⁰. O médico sanitário Marcos Pelegrini constatou que em 2004, 98 crianças foram assassinadas por suas mães na tribo dos ianomâmis, em Roraima. Em 2003 esse número foi de 68. Esses dados são alarmantes e representam a principal causa da mortalidade infantil entre os índios ianomâmis. Conforme a pesquisa de Rachel Alcântara, da Universidade de Brasília (UNB), só no Parque Xingu são mortas cerca de 30 crianças todos os anos.¹⁰¹

Acredita-se que muitas das mortes por infanticídio vêm sendo disfarçadas nos dados oficiais como morte por desnutrição ou por outras causas incompreensíveis (causas mal definidas - 12,5%, causas externas - 2,3%, outras causas - 2,3%). Marcelo Santos¹⁰², faz fortes críticas aos dados imprecisos que são passados à sociedade:

¹⁰⁰ COUTINHO, Leonardo. Crimes na floresta. Muitas tribos brasileiras ainda matam crianças – e a Funai nada faz para impedir o infanticídio. **Revista Veja**, edição nº 2021. Publicado em: 15 ago. 2007. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/150807/p_104.shtml>. Acesso em: 04 out. 2011.

¹⁰¹ KÖNIG, Mauri. “**Não matem nossas crianças**”. Publicado em: 23 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.atini.org/>>. Acesso em: 19 out. 2011.

¹⁰² SANTOS, Marcelo. Bebês Indígenas Marcados para Morrer. **Revista Problemas Brasileiros**, São Paulo. Editora SESC. mai.-jun. 2007.

Não existem dados precisos... O pouco que se sabe sobre esse assunto provém de fontes como missões religiosas, estudos antropológicos ou algum coordenador de posto de Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) que repassa as informações para a imprensa, antes que elas sejam enviadas ao Ministério da Saúde e lá se transformem em “mortes por causas mal definidas” ou “externas”.

Diante disso percebe-se que um dos grandes desafios encontrados para a erradicação do infanticídio é a falta de levantamento de dados seguros e confiáveis.

O fato mais assustador em tudo isso é que, diante dessas práticas culturais ora analisadas, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) vem adotando uma postura inteiramente indiferente, pelo fato de seus antropólogos defenderem ser essa prática uma tradição cultural dos povos indígenas e que, deste modo, não deve se admitir a interferência do homem civilizado em meio a essas culturas. Em contrapartida, encontram-se algumas Organizações não governamentais (ONG.'s) como a ATINI (Voz pela vida) em defesa dos direitos humanos que lutam por uma concepção universalista, almejando a interrupção dos casos de assassinios de crianças, prontamente, por parte de ações do governo federal.

Muitos indigenistas se fundamentam no Relativismo Cultural para defender a ideia de que os direitos humanos estão subordinados à diversidade cultural, devendo, portanto, respeitá-las. Asseveram ainda que os valores humanos não são universais, e se alteram de acordo com o ponto de vista cultural de cada povo. Em outro sentido, os direitos humanos seriam culturalmente relativos, e não universais.

A publicação de uma reportagem feita pelo jornalista Leonardo Coutinho, em uma edição da Revista Veja a respeito das práticas dos indígenas, fez com que o tema ganhasse uma extraordinária repercussão perante a sociedade, pois que uma pequena parte da população tinha conhecimento sobre a existência desses costumes. A revista apresentou o caso de uma índia na tribo dos Suruuarrás, em que os índios vivem semi-isolados no Sul da Amazônia. A pequena índia havia sido condenada à morte ao completar seus doze anos de idade pelo fato de não ter se desenvolvido no mesmo ritmo das outras crianças. Descreve a reportagem:

Nascida em 1995, na tribo dos índios suruuarrás, que vivem semi-isolados no sul do Amazonas, Hakani foi condenada à morte quando

completou 2 anos, porque não se desenvolvia no mesmo ritmo das outras crianças. Escalados para ser os carrascos, seus pais prepararam o timbó, um veneno obtido a partir da maceração de um cipó. Incumbidos de matá-la, seus pais prepararam o timbó, veneno obtido a partir de um cipó. Em vez de cumprir a sentença, ingeriram eles mesmos o veneno. Mas não terminaram aí as peripécias da menina. O duplo suicídio enfureceu a tribo, que pressionou o irmão mais velho de Hakani, Aruaji, então com 15 anos, a cumprir a tarefa. Ele atacou-a com um porrete. Quando a estava enterrando, ouviu-a chorar. Aruaji abriu a cova e retirou a irmã. Ao ver a cena, Kimaru, um dos avós, pegou seu arco e flechou a menina entre o ombro e o peito. Tomado de remorso, o velho suruuarrá, também se suicidou com o timbó. Hakani acabou sobrevivendo e foi tratada às escondidas por um casal de missionários, Márcia e Edson Suzuki. Hoje tem doze anos.¹⁰³

No caso da tradição do infanticídio de crianças em tribos indígenas brasileiras, o debate entre universalismo e relativismo se acentua ainda mais por ser este um Estado Democrático de Direito que deveria agir dando prioridade aos princípios constitucionais de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana.

A própria Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 231 reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Reconhecer a cultura e os costumes indígenas e respeitar sua maneira de viver, sem dúvida foi um progresso, no entanto, uma nova problemática acaba por surgir, qual seja a questão dos limites de respeito a esta cultura. Acerca desse limite Paula Barreto¹⁰⁴, assevera que:

São reconhecidos aos indígenas seus usos, costumes, línguas, organização social, etc. Entretanto existe um limite a este reconhecimento: a colisão com os direitos humanos fundamentais ou direitos da personalidade. Apesar de muitos discordarem, este enunciado é uma determinação legal e não um mero princípio.

Especificamente em relação às tradições indígenas, o Brasil reconheceu e regulamentou em 2004 a Convenção nº. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em

¹⁰³ COUTINHO, Leonardo. Crimes na floresta. Muitas tribos brasileiras ainda matam crianças – e a Funai nada faz para impedir o infanticídio. **Revista Veja**, edição nº 2021. Publicado em: 15 ago. 2007. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/150807/p_104.shtml>. Acesso em: 04 out. 2011.

¹⁰⁴ BARRETO, Maíra de Paula. Universalidade dos direitos humanos e da personalidade versus relativismo cultural. In: **Anais Conpedi**. Manaus: Conpedi, 2006, p. 19. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_maira_de_paula_barreto.pdf>. Acesso em: 04 out. 2011.

países independentes da OIT, a qual foi considerada um avanço em relação ao respeito à pluralidade e diversidade. Este tem sido o principal documento de luta dos povos indígenas, por ser o único documento jurídico internacional de caráter vinculante, utilizado especificamente para os povos indígenas e tribais. O seu artigo 8º, nº 2 estabelece que:

Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.¹⁰⁵ [...] (grifo nosso)

Essa convenção veio garantir o direito consuetudinário dos povos indígenas, ou seja, reconhecer a existência dos costumes e as formas tradicionais pelas quais as comunidades decidiam seus conflitos, garantindo dessa forma o direito à diferença e a manutenção dos costumes indígenas, de suas leis e normas. Contudo, o mesmo documento estabelece que esses direitos sejam válidos somente até o limite onde esses não forem incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema legal nacional e internacional.

A convenção menciona ainda em seu artigo 7º que os povos têm o direito de escolher suas próprias prioridades, porém ressalva que esse autocontrole ocorrerá somente na “medida do possível”.

A Declaração de Viena de 1993 impõe o respeito à diversidade cultural, desde que não sejam incompatíveis com os direitos humanos, considerados universais e inalienáveis:

Art. 5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. **Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forme seus sistemas políticos, econômicos e culturais.**¹⁰⁶ (grifo nosso)

¹⁰⁵ OIT. **Convenção nº. 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes.** Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/513>>. Acesso em: 19 out. 2011.

¹⁰⁶ ONU. **Declaração de Viena de 1993.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/2decla.htm>>. Acesso em: 19 out. 2011.

Assim, pode-se perceber que os direitos culturais são legítimos, mas não são ilimitados. O direito à diversidade cultural é limitado até o ponto em que infringe qualquer outro direito humano, não se permitindo assim que o direito à diversidade cultural seja utilizado para justificar a violação de um direito humano.

Quando se trata do reconhecimento desse costume, os relativistas não só acreditam como defendem que a edificação dos valores morais de um determinado povo indígena e as reivindicações oriundas desses valores são satisfatórios para tornar a tradição referente ao infanticídio legítima ou válida. O fato é que existe uma variedade de culturas no mundo, e cada cultura constitui seu próprio sistema de valores e normas tomando por base suas próprias vivências. Os defensores do Relativismo acreditam ainda que uma ética universal, de valores externos à comunidade não prosperaria de forma localizada e no caso específico causaria graves danos à cultura dos índios.

Em defesa do universalismo dos direitos humanos, foi aprovado no dia 01 de junho deste ano na Comissão de Direitos Humanos na Câmara dos Deputados o Projeto de lei 1057, de autoria do Deputado Henrique Afonso (PV - Acre). A lei tem em vista proteger as crianças indígenas em situação de risco por terem nascido com deficiência física ou mental, por serem gêmeas, filhas de mãe solteira ou por outras razões determinadas pela tradição de cada povo indígena.

Art. 1º. Reafirma-se o respeito e o fomento a práticas tradicionais indígenas e de outras sociedades ditas não tradicionais, sempre que as mesmas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos.¹⁰⁷

A nova lei tem por nome popular LEI MUWAJI, em homenagem à Muwaji, uma mulher da etnia suruwahá que decidiu abandonar seu povo para poder manter viva sua filha que sofre de paralisia cerebral. Hoje Muwaji vive na "Casa das Nações", uma comunidade indígena multicultural mantida pela ATINI no Distrito Federal. A justificativa para o projeto está no fato de que o argumento do relativismo cultural fere o direito à vida, o qual sempre foi, de todo, garantido na Constituição.

¹⁰⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 1057**, Lei Muwaji. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2011.

A nova lei tem por objetivo se fazer cumprir o estabelecido no Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, que promulga a Convenção sobre os direitos da criança, a qual, além de reconhecer o direito à vida como intrínseco a toda criança, em seu artigo 6º, afirma a prevalência do direito à saúde da criança no conflito com as práticas tradicionais e a obrigação de que os Estados-parte repudiem tais práticas, ao dispor, em seu artigo 24, nº 3 que “Os Estados-parte adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança”.¹⁰⁸

O projeto de lei acerca do infanticídio foi extremamente contestado pelos antropólogos que trabalham no meio das comunidades indígenas. Segundo eles, o projeto de lei seria uma maneira encontrada pela sociedade de caluniar os povos indígenas, pois acreditam que o projeto distorceu a imagem dos indígenas. Tais estudiosos continuam a achar desnecessária a criação de uma lei que proíba essas práticas argumentando que a Constituição Federal e o Código Penal já regulamentam e proíbem o infanticídio.

Além da nova lei, nossa Constituição garante a proteção das crianças recém – nascidas indígenas, nos termos do art. 227.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁰⁹

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece no seu art. 7º.

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.¹¹⁰

¹⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 1057**, Lei Muwaji. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2011.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. In: **Vademecum**. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79.

¹¹⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Vademecum**. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1079.

Ademais, a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, além de reconhecer o direito à vida como um direito pertencente a toda criança, afirma também em seu artigo 24 que o direito à saúde prevalece no conflito com as práticas tradicionais. “Os Estados–parte adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança”.

A partir dos dispositivos expostos e analisados é plausível verificar claramente que o direito à vida é salvaguardado na legislação brasileira com primazia e, com base nisso, não é admissível invocar um valor cultural que venha ferir tal direito. Deste modo, não se pode admitir que o artigo 231 da Constituição que reconhece os costumes e tradições aos povos indígenas, receba uma interpretação desvinculada do restante do ordenamento jurídico brasileiro, que reconhece os costumes e tradições aos povos indígenas. É indispensável que esse artigo seja interpretado levando-se em conta todos os demais artigos acerca da proteção da vida e da criança presentes em nosso sistema normativo, bem como o art. 5º sobre os direitos fundamentais da Constituição, o qual norteia todo o ordenamento jurídico nacional.

Assim, torna-se insustentável o argumento de que a interferência do homem contemporâneo em comunidades indígenas venha a colocar em risco a preservação de uma cultura ruínosa. Nesse caso, para os adeptos do universalismo da teoria dos direitos humanos, o risco maior não é a destruição de uma cultura, mas a destruição de um bem muito maior, a vida. Por conseguinte, qualquer tentativa de justificar a tolerância ao infanticídio com base no direito à diversidade cultural não tem legitimidade nem respaldo na legislação internacional.

5 CONCLUSÃO

Como fora estudado no presente trabalho, os instrumentos internacionais de direitos humanos são claramente universalistas, uma vez que buscam garantir, em âmbito internacional, a proteção dos direitos e liberdades fundamentais. Contudo, concedem concomitantemente o direito a particularidades e costumes ou tradições culturais, desde que esses não entrem em conflito com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos ditos mais importantes para a pessoa humana, como a vida. Ademais, a cultura não é o bem maior a ser tutelado, mas sim o ser humano, com o propósito de lhe propiciar o bem-estar e amenizar seu sofrimento.

Os princípios universais da Declaração Universal dos Direitos do Homem colocam o indivíduo em posição de primazia. E em razão disso, proíbe-se qualquer tentativa de qualquer Estado de admitir que seus cidadãos sejam submetidos a situações que diminuam sua dignidade. Não há contradições entre os princípios universais da Declaração de direitos e as culturas que enriquecem a comunidade internacional. O único conflito que surge é quando se quer oprimir a vida dos indivíduos sob o escudo incoerente do relativismo. Finalmente compreendeu-se que a universalidade é enriquecida pela existência diversificada de culturas, diversidade esta que de forma alguma pode ser utilizada como pretexto para violações de direitos humanos.

Verdade é que todas as culturas apresentam concepções diferentes no que concerne a dignidade da pessoa humana, contudo, sendo essas incompletas, é necessário que se aumente a consciência destas incompletudes culturais recíprocas, como desígnio para um diálogo entre culturas objetivando a superação desse debate. Faz-se imperioso lutar pela valorização máxima dos direitos humanos, e não por valores ou exigências mínimas.

Sendo assim, acredita-se ser necessário que se estabeleça um diálogo multicultural sobre os direitos humanos e outros princípios de dignidade humana, de forma a modificar a prática dos direitos humanos em uma concepção cosmopolita. A diversidade cultural, em vez de obstáculo, deve ser causa para se desenvolver o conteúdo dos direitos humanos, pois quanto maior a discussão acerca deles sob diversos parâmetros, mais completos e multiplicáveis eles se tornariam.

O que não se pode aceitar é o fato de, com base no argumento do relativismo cultural, permitir que direitos humanos sejam violados e a dominação seja legitimada. Nesse sentido, defende-se o universalismo dos direitos humanos como uma importante conquista da sociedade internacional contemporânea e um pilar fundamental no desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos nesta nova época.

Desse modo, não se procura um universalismo monopolizador, que seja o espelho de um imperialismo cultural, e sim um universalismo que respeite a diversidade e se baseie na interação, na troca, fazendo do diálogo intercultural o processo pelo qual se desenvolverá ainda mais a proteção e efetividade dos direitos humanos. É obvio que ainda não se alcançou a perfeição, e talvez jamais se alcance. No entanto, as grandes conquistas na luta em favor da pessoa humana para reconhecimento dos direitos humano não podem ser descartadas. É preciso que a proteção e efetividade dos direitos humanos alcancem a todos, por isso a defesa da universalidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindegren. **Os Direitos humanos como tema global**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003.

_____. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. In: ABREL BOUCAULT, Carlos Eduardo; ARAUJO, Nadia (orgs.). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ALVES, Fernando de Brito; VILAS BOAS, Márcia Cristina Altvater. Direito à cultura e o direito à vida: visão crítica sobre a prática do infanticídio em tribos indígenas. In: **Anais Conpedi**. Fortaleza: Conpedi, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3822.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2011.

BARRETO, Maíra de Paula. Universalidade dos direitos humanos e da personalidade versus relativismo cultural. In: **Anais Conpedi**. Manaus: Conpedi, 2006, p. 19. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_maira_de_paula_barreto.pdf>. Acesso em: 04 out. 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Vol 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 1057**, Lei Muwaji. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>>. Acesso em 04 out. 2011.

_____. Constituição Federal de 1988. In: **Vademecum**. 11 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Vademecum**. 11 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1079.

BROOKS, Geraldine. **Nove partes do desejo: O mundo secreto das mulheres islâmicas**. Rio de Janeiro: Gryphus, 2002.

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

CONVENÇÃO DA LIGA DAS NAÇÕES. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/1/1guerra.html>>. Acesso em: 19 out. 2011.

COUTINHO, Leonardo. Crimes na floresta. Muitas tribos brasileiras ainda matam crianças – e a Funai nada faz para impedir o infanticídio. **Revista Veja**, edição nº 2021. Publicado em: 15 ago. 2007. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/150807/p_104.shtml>. Acesso em: 04 out. 2011.

FERREIRA HIDAKA, Leonardo Jun. Introdução ao direito internacional dos direitos humanos. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (org.) **Manual de Direitos Humanos Internacionais**. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 04-16.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (cords.) **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GREGORI, José. **Universalidade dos direitos humanos e peculiaridades nacionais**. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/textos/estado/artigo08.htm>. Acesso em: 07 ago. 2011.

GUINÉ-BISSAU proíbe mutilação genital feminina. Publicado em: 14 jun. 2011. Disponível em: <<http://nofemininonegocios.com/Guine-Bissau-proibe-mutilacao-genital-feminina.phtml>>. Acesso em: 02 out. 2011.

GREGORI, José. Secretário Nacional dos Direitos Humanos, Ministério da Justiça. **Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais**. Disponível em <www.dhnet.org.br/direitos/textos/estado/artigo08.htm>. Acesso em 07 de ago.. de 2011.

HENKIN, Louis. **The age of rights**. New York: Columbia University Press, 1990. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27720>>. Acesso em: 20 set. 2011.

JACQUEMIN, Celine. O corte da genitália feminina: rompendo o debate e ainda assim, violando direitos humanos. In: **Revista Espaço Acadêmico**. n. 107. abr. 2010. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/viewFile/9864/5465>>. Acesso em: 30 set. 2011.

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KÖNIG, Mauri. "Não matem nossas crianças". Publicado em: 23 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.atini.org/>>. Acesso em: 19 out. 2011.

LIMA JUNIOR, Jaime Benvenuto. **Manual de direitos humanos internacionais – acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos Humanos**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

MACEDO JÚNIOR, Gerônimo Ferreira. **Considerações críticas acerca do infanticídio indígena no marco dos direitos Humanos**. Disponível em: <<http://leimuwaji.blogspot.com/2009/08/consideracoes-criticas-acerca-do.html>>. Acesso em: 04 out. 2011.

OIT. **Convenção nº. 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/513>>. Acesso em: 19 out. 2011.

OIT. **Convenção nº. 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/513>>. Acesso em: 19 out. 2011.

OMS. **Eliminação da mutilação genital feminina: declaração conjunta OHCHR, ONUSIDA, PNUD, UNECA, UNESCO, UNFPA, ACNUR, UNICEF, UNIFEM, OMS**. Suíça: OMS, 2008. Disponível em: <<http://www.who.int/eportuguese/publications/mutilacao.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2011.

ONU. **Declaração de Viena de 1993**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/2decla.htm>>. Acesso em: 19 out. 2011.

ONU. **Declaração de Viena de 1993**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/2decla.htm>>. Acesso em: 19 out. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____ (coord.). **Direitos humanos**. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007, v.1.

_____; IKAWA, Daniela (coords.) **Direitos humanos**: Fundamento, Proteção e Implementação. Perspectivas e desafios contemporâneos. vol. II. Curitiba: Juruá, 2008.

SANCHEZ, Giovana. 'É impossível descrever a dor', diz modelo sobre circuncisão feminina. **Portal G1**. Publicado em: 05 jul. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/e-impossivel-descrever-dor-diz-modelo-sobre-circuncisao-feminina.html>>. Acesso em: 30 set. 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: **Revista crítica de ciências sociais**. n. 48, de 1997. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, 1997. p. 9. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/85_Concepcao%20multicultural%20direitos%20humanos_RCCS48.pdf>. Acesso em: 20 set. 2011.

SANTOS, Marcelo. Bebês Indígenas Marcados para Morrer. In: **Revista Problemas Brasileiros**, São Paulo. Editora SESC. mai.-jun. 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**, vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; DIAS, Lúcia Lemos (orgs.). **Formação em direitos humanos na universidade**. João Pessoa: Editora Universitária, 2001.

ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 1057/2007

PROJETO DE LEI Nº 1057/2007

(Do Sr. Henrique Afonso)

Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Reafirma-se o respeito e o fomento a práticas tradicionais indígenas e de outras sociedades ditas não tradicionais, sempre que as mesmas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais, estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos.

Art. 2º. Para fins desta lei, consideram-se nocivas as práticas tradicionais que atentem contra a vida e a integridade físico-psíquica, tais como:

- I. Homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
- II. Homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. Homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. Homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
- V. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. Homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
- VII. Homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. Homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. Homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto X. de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
- XI. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativo;

XII. Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.

XIII. Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

Art. 3º. Qualquer pessoa que tenha conhecimento de casos em que haja suspeita ou confirmação de gravidez considerada de risco (tais como os itens mencionados no artigo 2º), de crianças correndo risco de morte, seja por envenenamento, soterramento, desnutrição, maus-tratos ou qualquer outra forma, serão obrigatoriamente comunicados, preferencialmente por escrito, por outras formas (rádio, fax, telex, telégrafo, correio eletrônico, entre outras) ou pessoalmente, à FUNASA, à FUNAI, ao Conselho Tutelar da respectiva localidade ou, na falta deste, à autoridade judiciária e policial, sem prejuízo de outras providências legais.

Art. 4º. É dever de todos que tenham conhecimento das situações de risco, em função de tradições nocivas, notificar imediatamente as autoridades acima mencionadas, sob pena de responsabilização por crime de omissão de socorro, em conformidade com a lei penal vigente, a qual estabelece, em caso de descumprimento:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Art. 5º. As autoridades descritas no art. 3º respondem, igualmente, por crime de omissão de socorro, quando não adotem, de maneira imediata, as medidas cabíveis.

Art. 6º. Constatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática tradicional nociva, é dever das autoridades judiciais competentes promover a retirada provisória da criança e/ou dos seus genitores do convívio do respectivo grupo e determinar a sua colocação em abrigos mantidos por entidades governamentais e não governamentais, devidamente registradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. É, outrossim, dever das mesmas autoridades gestionar, no sentido de demovê-los, sempre por meio do diálogo, da persistência nas citadas práticas, até o esgotamento de todas as possibilidades ao seu alcance.

Parágrafo único. Frustradas as gestões acima, deverá a criança ser encaminhada às autoridades judiciárias competentes para fins de inclusão no programa de adoção, como medida de preservar seu direito fundamental à vida e à integridade físico-psíquica.

Art. 7º. Serão adotadas medidas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, sempre por meio da educação e do diálogo em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades. Os órgãos governamentais competentes poderão contar com o apoio da sociedade civil neste intuito.

Art. 8º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

J U S T I F I C A Ç Ã O

A presente proposição visa cumprir o disposto no Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, que promulga a Convenção sobre os direitos da criança, a qual, além de reconhecer o direito à vida como inerente a toda criança (art. 6º), afirma a prevalência do direito à saúde da criança no conflito com as práticas tradicionais e a obrigação de que os Estados-partes repudiem tais práticas, ao dispor, em seu artigo 24, nº 3, o seguinte:

“Os Estados-partes adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança”.

Também visa cumprir recomendação da Assembléia Geral das Nações Unidas para o combate a práticas tradicionais nocivas, como estabelecido na Resolução A/RES/56/128, de 2002, a qual faz um chamamento a todos os Estados para que:

“Formulem, aprovem e apliquem leis, políticas, planos e programas nacionais que proíbam as práticas tradicionais ou consuetudinárias que afetem a saúde da mulher e da menina, incluída a mutilação genital feminina, e processem quem as perpetrem”.

Cabe pontuar que a menção à mutilação genital feminina é meramente exemplificativa, como uma das práticas tradicionais nocivas que têm sido combatidas, pelo fato de afetar a saúde da mulher e da menina. Não há, entretanto, registros desta prática consuetudinária no Brasil.

A Resolução A/S-27/19, também da Assembléia Geral da ONU, chamada de “Um mundo para as crianças”, estabelece como primeiro princípio:

Colocar as crianças em primeiro lugar. Em todas as medidas relativas à infância será dada prioridade aos melhores interesses da criança.

Destaca-se que a expressão “melhor interesse da criança”, presente na legislação nacional e internacional é, hoje, um princípio em nosso ordenamento jurídico e, mesmo sendo passível de relativização no caso concreto, existe um norte a seguir, um mínimo que deve ser respeitado na aplicação do mesmo: os direitos fundamentais da criança.

E como estratégia para proteger as crianças de todas as formas de maus-tratos, abandono, exploração e violência, dispõe a Resolução A/S- 27/19, no item 44: "Dar fim às práticas tradicionais e comuns prejudiciais, tais como o matrimônio forçado e com pouca idade e a mutilação genital feminina, que transgridam os direitos das crianças e das mulheres". Urge destacar que todas as crianças encontram-se sob a proteção da própria Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 227, garante o direito à vida e à saúde a todas as crianças. A mesma proteção é garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, em seu art. 7º, estabelece que a criança tem direito a proteção à vida e à saúde.

Também o Código Civil determina, em seu art. 1º, que toda pessoa (incluindo, obviamente, as crianças) é capaz de direitos e deveres na ordem civil e, em seu art. 2º, que o começo da personalidade civil se dá com o nascimento vida (deixando claro que os neonatos já são titulares de personalidade civil).

Demonstra-se, portanto, que os diplomas legais acima referidos garantem o direito à vida como o direito por excelência. Desta maneira, o Estado brasileiro deve atuar no sentido de amparar todas as crianças, independentemente de suas origens, gênero, etnia ou idade, como sujeitos de direitos humanos que são. Obviamente, as tradições são reconhecidas, mas não estão legitimadas a justificar violações a direitos humanos, como dispõe o art. 8, nº 2, do

Decreto 5.051/2004, o qual promulga a Convenção 169 da OIT. Desta maneira, não se pode admitir uma interpretação desvinculada de todo o ordenamento jurídico do art. 231 da Constituição, o qual reconhece os costumes e tradições aos indígenas. É necessário que este artigo seja interpretado à luz de todos os demais artigos mencionados acima, bem como o art. 5º sobre os direitos fundamentais da Constituição, o qual norteia todo o ordenamento jurídico nacional.

É importante destacar um trecho do estudo intitulado "Assegurar os direitos das crianças indígenas", realizado pelo Instituto de Pesquisas Innocenti, da UNICEF, que diz o seguinte:

"Por outro lado, as reivindicações de grupo que pretendem conservar práticas tradicionais que pelos demais são consideradas prejudiciais para a dignidade, a saúde e o desenvolvimento do menino ou da menina (este seria o caso, por exemplo, da mutilação genital feminina, do matrimônio não consensual ou de castigos desumanos ou degradantes infligidos sob pretexto de comportamentos anti-sociais) transgridem os direitos do indivíduo e, portanto, a comunidade não pode legitimá-los como se se tratasse de um de seus direitos. Um dos princípios-chave que tem vigência no direito internacional estabelece que o indivíduo deve receber o mais alto nível possível de proteção e que, no caso de crianças, "o

interesse superior da criança” (artigo 3º da Convenção sobre os direitos da criança) não pode ser desatendido ou violado para salvaguardar o interesse superior do grupo”.

É importante destacar que a cultura é dinâmica e não imutável. A cultura não é o bem maior a ser tutelado, mas sim o ser humano, no intento de lhe propiciar o bem-estar e minimizar seu sofrimento. Os direitos humanos perdem, completamente, o seu sentido de existir, se o ser humano for retirado do centro do discurso e da práxis. Portanto, a tolerância (no sentido de aceitação, reconhecimento da legitimidade) em relação à diversidade cultural deve ser norteadas pelo respeito aos direitos humanos.

Desta forma, entende-se que práticas tradicionais nocivas, as quais se encontram presentes em diversos grupos sociais e étnicos do nosso país, não podem ser ignoradas por esta casa e, portanto, merecem enfrentamento, por mais delicadas que sejam.

Sabe-se que, por razões culturais, existe a prática de homicídio de recém-nascidos, o abuso sexual de crianças (tanto por parte de seus genitores, quanto por parte de estranhos), a desnutrição intencional, entre outras violações a direitos humanos fundamentais. Destaca-se que tais práticas não se circunscrevem a sociedades indígenas, mas também a outras sociedades ditas não tradicionais.

Há que ressaltar, também, o sofrimento por parte dos genitores que, muitas vezes, não desejam perpetrar tais práticas, mas acabam obrigados a se submeterem a decisões do grupo, tendo, assim, seus próprios direitos humanos violados (como, por exemplo, sua integridade psíquica).

Quando a família ou o grupo não deseja rejeitar a criança, mas sim buscar alternativas, a atuação do governo deve guiar-se pelo princípio fundamental de respeito à vida e à dignidade humana, os quais permeiam todo o ordenamento jurídico brasileiro e dar a assistência necessária para que a família ou o grupo possam continuar com a criança.

Porém, se um grupo, depois de conhecer os meios de evitar as práticas tradicionais nocivas, não demonstrar vontade de proteger suas crianças, entende-se que a criança deveria ser encaminhada, provisoriamente, a instituições de apoio, governamentais ou não, na tentativa de ainda conseguir a aceitação da família ou do grupo. Se esta tentativa for frustrada, então a alternativa da adoção poderia ser adequada, pois garante o direito à vida que a criança possui. É imprescindível destacar que este processo todo deve ser realizado, em todos os momentos, com base no diálogo.

Preocupada com a postura dos órgãos governamentais de não interferir em práticas tradicionais que se choquem com os direitos humanos fundamentais, postura esta embasada no relativismo radical e demonstradamente contrária ao ordenamento jurídico brasileiro e à legislação internacional, a organização não-governamental ATINI – Voz pela Vida, que defende o direito humano universal e inato à vida, reconhecido a todas as

crianças, empenha-se no enfrentamento e debate sobre as práticas tradicionais que colidem com os direitos humanos fundamentais.

De acordo com pesquisas realizadas pela ATINI, existem poucos dados oficiais a respeito do coeficiente de mortalidade infantil em razão de práticas tradicionais. Segundo dados da FUNASA, entre a etnia Yanomami, o número de homicídios elevou o coeficiente de mortalidade infantil de 39,56 para 121, no ano de 2003. Ao todo, foram 68 crianças vítimas de homicídio, naquele ano.

No ano seguinte, 2004, foram 98 as crianças vítimas de homicídio (erroneamente divulgado como infanticídio). Também foi divulgado pela mídia um caso de gravidez de uma criança de 9 anos, da etnia Apurinã, com suspeita de que haja sido por estupro.

Fica clara a urgência de providências que este assunto demanda, visto que inúmeras crianças, as quais devem ter seus direitos e interesses postos em primeiro lugar, têm sido vítimas silenciosas de práticas tradicionais nocivas e sem que haja providências suficientes para cessar estas violações à sua dignidade e a seus direitos fundamentais mais básicos, dos quais elas são indiscutivelmente titulares.

Objetivando tornar realidade os propósitos da ATINI – Voz pela Vida, manifestados nesta justificção, venho assumir a tarefa de apresentar esta proposta de Projeto de Lei.

Dada a importância do tema conto com o apoio dos nobres parlamentares para a aprovação do presente Projeto de Lei.

Sala das Sessões, maio de 2007.

Deputado HENRIQUE AFONSO

(PT/AC)

ANEXO B – IMAGENS DE CIRCUNCISÃO FEMININA

Mutilação genital de uma menina com gilete.

Disponível em:

<http://www.capitanbado.com/home2006/noticias/headline.php?n_id=28565&u=0>. Acesso em: 05 out. 2011



Crianças sendo mutiladas em local sórdido.

Disponível em:

<http://www.google.com.br/search?q=fotos+circuncis%C3%A3o+feminina&hl=pt-BR&biw=1014&bih=602&prmd=imvns&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ei=yKWhTs3YBcn10gHvmMT8BA&ved=0CB8QsAQ>. Acesso em: 05 out. 2011.